DEL DERECHO

DE LA GUERRA Y DE LA PAZ

DE

HUGO GROCIO

VERSIÓN DIRECTA DEL ORIGINAL LATINO POR

JAIME TORRUBIANO RIPOLL
de la Facultad de Teología y Profesor de Derecho matrimonial
en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación

TOMO IV

Contiene los capítulos IV-XXV del *Libro tercero*

MADRID
EDITORIAL REUS (S. A.
CAÑIZARES, 3 DUPLICADO
1925

Talleres tip. EDITORIAL REUS.—Ronda de Atocha, 15 dup.º
Madrid. (1.499)

CAPITULO V

DE LA DEVASTACIÓN Y DESPOJO DE LAS COSAS

I. Que las cosas de los enemigos pueden destruirse y arrebatarse.—II. También las sagradas: cómo se ha de entender esto.—III. Y las religiosas; pero, asimismo, con precaución.—IV. Hasta dónde se permite aquí el dolo.

I. I. Dijo Cicerón que no es contra naturaleza despojar a aquel a quien es honesto matar.

Por lo cual, no es de extrañar si el derecho de gentes permitió que fueran destruídas y arrebatadas las cosas de los enemigos a los cuales había permitido matar.

Y así Polibio, en el libro quinto de las historias dice, que se comprende por derecho de guerra, que sean arrebatadas o destruídas las municiones de los enemigos, los puertos, ciudades, varones, naves, frutos y otras cosas parecidas.

Y en Livio leemos: *que hay ciertos derechos de la guerra, que es lícito lo mismo hacerlos que padecerlos: talar los sembrados, derribar los edificios, cautivar hombres y apoderarse de los ganados.* Casi en todas las páginas de los historiadores hallarás destrucción de ciudades, asolamiento de murallas, devastaciones de campos e incendios.

Y hase de notar que es esto también lícito contra los sometidos: *Los pobladores de las ciudades,* dijo Tácito, *abiertas espontáneamente las puertas, se entregaron a sí y a sus cosas a los Romanos, lo cual fué su salvación; los Artaxates fueron entregados a las llamas.*

* * *

II. I. Tampoco el nuevo derecho de gentes, si pasamos por alto la consideración de otros deberes, de los cuales hablaremos abajo, exceptúa las cosas sagradas, es decir, las que son dedicadas a Dios o a los dioses.

Cuando los lugares son cogidos por los enemigos, todo deja de ser sagrado, dice el jurisconsulto Pomponio. *La victoria de los Siracusanos había hecho sagrado lo profano,* dice Cicerón en la cuarta Verrina.

La causa de esto es, porque lo que se dice sagrado, no es sacado de los humanos usos, sino que es público; y se llama sagrado por el fin a que es destinado.

La señal de aquello que dijo es, que, cuando un pueblo se entregó a otro pueblo o rey, también entregó aquellas cosas que se llaman divinas, como se ve claro por la fórmula que, de Livio, citamos en otro lugar; a lo cual conviene aquello que se lee en el Anfitrión de Plauto: *que se die-*

ron a sí, la ciudad, el campo, los altares y los hogares. Y luego: *se dieron a sí, y todo lo divino y humano.*

2. Y por eso Ulpiano dice que el derecho público consiste también en las cosas sagradas.

Pausanias dice que fué costumbre de los Arcades, común a griegos y bárbaros, que las cosas sagradas fuesen del arbitrio de aquellos que hubiesen tomado las ciudades. Así, la efigie de Júpiter Herceo, tomada Troya, fué concedida a Sthenelo, y recuerda muchos otros ejemplos de la misma costumbre.

Tucídides, en el libro IV, dice: *que es derecho entre los griegos que quien se apodera de un territorio, grande o chico, hace suyos los templos.*

De lo cual no discrepa aquello de Tácito: *que todas las ceremonias en las ciudades itálicas y los templos y las efigies de los dioses eran del derecho y de la jurisdicción de los Romanos.*

3. Por lo cual, el pueblo mismo, mudando la voluntad, puede hacer de lo sagrado profano; lo cual indican no obscuramente los jurisconsultos Paulo y Venuleyo; y por la necesidad de los tiempos vemos convertidas las cosas sagradas en usos de la guerra, por aquellos mismos que las habían consagrado, como leemos que hizo Pericles, aunque bajo promesa de restitución, y Magón, en España, y los Romanos, en la guerra

contra Mitrídates; y Sila, Pompeyo, César y otros.

En Plutarco dice Tiberio Graco: *nada es tan sagrado y santo como lo que se dedica al honor de los dioses. Y, no obstante, nadie prohibe que el pueblo use de estas cosas, y cambiarlas.*

En las controversias de Séneca, padre, leemos: *por la república se desnudan muchas veces los templos y creamos ofrendas para estipendio.*

Trebacio, jurisconsulto de los tiempos de César, dijo: *de religioso o sagrado se convirtió algo en profano para uso y propiedad de los hombres.*

De este derecho de gentes usó, pues, Germánico contra los Marsos, según cuenta Tácito: *asolaban juntamente lo profano y lo sagrado y el templo que llamaban de Taosana celebérrimo para aquellas gentes.*

Pertenece aquí aquello de Virgilio: *cultivé siempre vuestros honores, los cuales, al contrario, los descendientes de Eneas hicieron profanos en la guerra.*

Los templos de los dioses solían ser tomados por los vencedores, notó Pausanias, y Cicerón llama a esto ley de la guerra, hablando de P. Servilio: *tomó,* dijo, *por ley de la guerra y por el derecho imperatorio, de la ciudad de los enemigos tomada por la fuerza y el valor, las imágenes y los ornamentos.*

Así Livio, a los ornamentos de los templos

que de Siracusa llevó Marcelo a Roma dijo que *eran adquiridos por el derecho de la guerra.*

Cayo Flaminio en su oración en favor de M. Fulvio: *las imágenes quitadas y los demás hechos que se suelen hacer con las ciudades tomadas.*

También Fulvio en su oración llama a esto mismo derecho de guerra.

Y César, en la oración en Salustio, refiriendo lo que suele acontecer a los vencidos, pone que son despojados de las cosas sagradas.

4. Mas es verdad, que si se cree que hay algún dios en algún simulacro, no es lícito violarlo ni corromperlo a aquellos que convienen en la misma persuasión; y en este sentido son acusados a veces de impiedad o también de leso derecho de gentes los que tales cosas cometieron, es decir, desde el punto de vista de tal opinión.

Otra cosa es si los enemigos no sienten lo mismo; como a los Judíos no les fué solamente permitido, sino que les fué mandado derribar los simulacros de los gentiles; pues porque se les prohibe tomarlos para sí, en esto está la causa por que los Hebreos detestaban más las supersticiones de los gentiles, advertidos de la impureza del contacto, siéndoles él entredicho; no como si se perdonase a los dioses ajenos, como expone Josefo, para ablandar sin duda a los Romanos; como en la exposición del otro precepto, de no

nombrar los dioses de los gentiles; lo cual él explica de manera como si se les prohibiese maldecirlos, cuando verdaderamente la ley no les dejaba nombrarlos para honrarlos o sin abominación. Como quiera que sabían los Hebreos, por certísima revelación de Dios que no habitaba en aquellos simulacros ni el espíritu de Dios ni los ángeles buenos ni la virtud de los astros, como estimaban los engañados gentiles, sino los demonios perversos y funestos al género humano; de suerte que dijo rectamente Tácito en la descripción de las instituciones judaicas: *es para ellos profano cuanto para nosotros es sagrado.*

No es, pues, de extrañar si leemos más de una vez que fueron incendiados por los Macabeos los templos del culto profano. Así también Jerjes, cuando destruyó los simulacros de los Griegos, nada hizo contra el derecho de gentes, aunque ponderan esto mucho, en su animadversión, los escritores griegos. Pues los Persas no creían que hubiese dios alguno en los simulacros, sino que Dios es el sol y el fuego, porción de él.

Por ley hebrea, como rectamente dice Tácito, *eran apartados todos del dintel del templo menos los sacerdotes.*

5. Mas Pompeyo, según el mismo autor, *entró en el templo por derecho de victoria;* o, según narra el Agustino el mismo acontecimiento, *no por la devoción del suplicante, sino por el de-*

recho del vencedor; hizo bien en perdonar el templo y las cosas del templo, aun cuando, como dice Cicerón elocuentemente, por pudor y por miedo de los detractores, no por religión; hizo mal por haber entrado con desprecio del verdadero Dios, lo cual reprueban también a los Caldeos los profetas; por la cual causa algunos estiman que sucedió por singular providencia de Dios, que aquel Pompeyo que dije fuese sacrificado casi a la vista de la Judea, en el Casio, promontorio de Egipto; mas, si atiendes a la opinión de los Romanos, nada se hizo de aquello contra el derecho de gentes. Y así, el mismo templo fué entregado a la destrucción por Tito, dice Josefo.

* * *

III. Lo que dijimos de las cosas sagradas lo mismo debe entenderse de las religiosas; pues éstas tampoco son de los muertos, sino de los vivos, ya de algún pueblo, ya de una familia.

Por lo cual, como los lugares sagrados cogidos por los enemigos, así también las cosas religiosas dejan de ser tales, escribió en el dicho lugar Pomponio; y el jurisconsulto Paulo dice: *los sepulcros de los enemigos no son para nosotros religiosos, y, por consiguiente, podemos convertir en cualquier uso las piedras cogidas de allí.*

Lo cual, no obstante, se ha de entender de manera que no sean maltratados los mismos cuerpos de los difuntos, porque esto es contra la ley de enterrar a los muertos, lo cual demostramos en otro lugar que fué introducido por el derecho de gentes.

* * *

IV. Repetiré aquí brevemente, que no sólo por la fuerza pueden ser arrebatadas por los enemigos las cosas de los enemigos, según el derecho de gentes, sino que también se consideran permitidos los dolos que carecen de perfidia, y aun la incitación de la ajena perfidia.

Es decir, que el derecho de gentes comenzó a tolerar estos delitos menores y frecuentes del mismo modo que las leyes civiles la prostitución y la cruel usura.

CAPITULO VI

DEL DERECHO DE ADQUIRIR LO COGIDO EN LA GUERRA

I. Acerca de la adquisición de las cosas cogidas en la guerra, qué dice el derecho natural.—II. Qué el derecho de gentes; tráense sus testimonios.—III. Cuándo se considera cogida una cosa móvil, por derecho de gentes.—IV. Cuándo los campos.—V. Que las cosas que no son de los enemigos no se adquieren por la guerra.—VI. Qué de las cosas halladas en las naves de los enemigos.—VII. Por derecho de gentes hácese nuestro lo que nuestros enemigos quitaron a otros en la guerra; lo cual se prueba con testimonios.—VIII. Recházase la sentencia que establece que las cosas tomadas por los enemigos hácense totalmente de cada uno de los que las cogen.—IX. Que, naturalmente, la posesión y el dominio se adquiere por otro.—X. Distinción de los actos bélicos en públicos y privados.—XI. Que los campos se adquieren para el pueblo o para aquel de quien es la guerra.—XII. Las cosas móviles o semovientes cogidas por acto privado hácense de cada uno de los que las cogen.—XIII. Si la ley civil no establece lo contrario.—XIV. Que las cogidas por acto público hácense del pueblo o de aquel de quien es la guerra. XV. Que, no obstante, suele concederse a los emperadores algún arbitrio sobre tales cosas.—XVI. Los cuales (los emperadores), o adjudican tales cosas al erario.—XVII. O las reparten a los soldados, y cómo.—XVIII. O permiten el saqueo.—XIX. O las conceden a otros.—XX. O, hechas las partes, establecen lo uno y lo otro, y cómo.—XXI. Que se comete peculado sobre el botín.—XXII. Que por ley o por otro acto de la voluntad se puede inmutar algo de este derecho común.—XXIII. Así, que se conceda botín a los aliados.—XXIV. Y muchas veces

a los súbditos; lo cual se ilustra con varios ejemplos terrestres y marítimos.—XXV. Uso de lo antedicho. XXVI. Si lo cogido fuera del territorio de cada una de las partes beligerantes se adquiere por derecho de guerra.—XXVII. Este derecho que hemos dicho, cómo es propio de la guerra solemne.

I. 1. Aparte de la impunidad de ciertos actos entre los hombres, de la que tratamos hasta aquí, hay también otro efecto propio en la guerra solemne, por derecho de gentes.

Y por derecho natural adquirimos en guerra justa, o lo que es igual a lo que, siéndonos debido, no podemos conseguir de otro modo, o lo que infiere daño al que ataca, dentro del justo modo de la pena, como en otra parte se dijo.

Por este derecho dió Abraham el diezmo a Dios del botín que había recibido de los cinco reyes, como explica la historia que se lee en el capítulo XIV del Génesis el divino Escritor a los Hebreos, cap. VII, v. 4; según la cual costumbre, también los Griegos, los Cartagineses y los Romanos consagraron los diezmos del botín a sus dioses Apolo, Hércules, Júpiter Feretrio.

Y Jacob, dejando a José sobre todos los hermanos el principal legado, dijo: *te doy una parte sobre tus hermanos, que tomé con mi espada y con mi arco de la mano del Amorreo* (Gén., XLVIII, 22). En el cual lugar, aquel *tomé* parece que se toma por *ciertamente tomaré,* hablando proféticamente, y que se atribuye a Ja-

cob lo que los descendientes, que tomaron de él el nombre, habían de hacer, como si fuese la misma la persona del progenitor y de los hijos. Esto es más acertado que aplicar con los Hebreos estas palabras a aquel saqueo de los Siquemitas, que ya antes había sido hecho por los hijos de Jacob; pues, en su piedad, lo había siempre reprobado Jacob, como unido con perfidia, según puede verse en el Génesis, XXXIV, 30, y XLIX, 6.

2. Mas, que fué aprobado por Dios el derecho de saqueo, entre aquellos naturales términos que dije, aparece también en otros lugares.

Dios, en su ley, hablando de la ciudad tomada después de repudiada la paz, dice así: *arrebatarás para ti todos sus despojos y gozarás el botín de los enemigos que te dió el Señor.*

Los Rubenitas, los Gaditas y parte de los Manasitas dícese que vencieron a los Itureos y a sus vecinos y que tomaron de ellos mucho botín, añadiendo esta razón, porque en la guerra habían invocado a Dios y Dios les había oído propicio; como se cuenta también que el piadoso rey Asa, habiendo invocado a Dios, reportó victoria y botín de los Etíopes, que le habían dañado con injusta guerra; lo cual hase de notar tanto más, cuanto aquellas armas se tomaban no por especial mandato, sino por derecho común.

3. Y Josué, repitiendo sus bendiciones a aquellos que dije, Rubenitas, Gaditas y mitad de Ma-

nasés, dijo: *sed partícipes con vuestros hermanos del botín de los enemigos.*

Y David, enviando a los senadores hebreos el botín tomado a los Amalecitas, enriqueció el don con estas palabras: *sea esto para vosotros don del botín de los enemigos del Señor.*

A la verdad, como dijo Séneca, es gloriosísimo para los militares hacer a alguno rico de los despojos de los enemigos.

Están también las leyes divinas de la división del botín, en los Números, XXXI, 27.

Y Filón dice que entre las maldiciones de la ley está que el campo sea talado por los enemigos, de donde se sigue *hambre contra los propios y abundancia para los enemigos.*

* * *

II. 1. Por lo demás, por derecho de gentes, no sólo aquel que hace la guerra por justa causa, sino también cualquiera que en la guerra solemne sea sin fin y modo señor de aquellas cosas que arrebató al enemigo, han de ser defendidos en la posesión de tales cosas por todas las gentes; a saber, él y aquél que tiene de él título; lo cual es lícito llamar dominio, en cuanto a los efectos externos.

Ciro en Jenofonte: *es ley sempiterna entre los hombres que tomada la ciudad de los enemigos,*

ceden en favor del vencedor sus cosas y dinero.

Platón dijo: *que los bienes que tuvo el vencido se hacen todos del vencedor;* el cual, en otro lugar, entre los géneros cuasi naturales de adquisición estableció el bélico, que llama también adquisición pirática, adquirida peleando y manual. Y tiene por seguidor en esta cosa a aquel Jenofonte que dije, en el cual Sócrates, preguntando a Eythydemo, llegó hasta confesar *que saquear no es siempre injusto, como cuando se hace contra el enemigo.*

2. Pero, según testimonio del mismo Aristóteles, *la ley es como cierto pacto común por el cual lo cogido en la guerra es de los que lo cogen.*

A lo mismo mira aquel dicho de Antófanes: *es de desear que los enemigos tengan bienes sin ser valientes; pues así hácense ellos no de aquellos que los tienen, sino de aquellos que los cogen.*

En Plutarco, en la vida de Alejandro: *aquellas cosas que habían sido del vencido, deben ser y llamarse del vencedor.*

Filipo en la carta a los Atenienses: *todos tenemos las ciudades dejadas por nuestros mayores o poseídas por el derecho de la guerra.*

Esquines: *si en la guerra hecha contra nosotros tomaste la ciudad con las armas, con derecho la posees por ley de guerra.*

3. Marcelo, en Livio, dice que lo que quitó a los Siracusanos lo quitó por derecho de guerra.

Los Romanos legados cerca de Filipo decían de la Tracia y de otras ciudades que, si Filipo las hubiese tomado por la guerra, las poseería como premio de la victoria por derecho de la guerra; y Masinisa decía que tenía por derecho de gentes el campo que su padre había quitado a los cartagineses en la guerra.

Así también dice Mitrídates, en Justino: *que no había sacado al hijo de Capadocia; la cual había ocupado el vencedor por derecho de gentes.*

Cicerón dice que las Mitilenas fueron hechas del pueblo romano por ley de guerra y por derecho de victoria.

El mismo dice que algunas cosas comenzaron a ser privadas o por ocupación de los bienes sin dueño o por la guerra, es decir, de aquellos que alcanzaron la victoria.

También Clemente Alejandrino dice que las cosas de los enemigos son arrebatadas y adquiridas por el derecho de la guerra.

4. *Lo que se coge al enemigo por derecho de gentes hácese inmediatamente de los que lo cogen,* dice el jurisconsulto Cayo.

A esta adquisición la llama natural Teófilo, en las Instituciones griegas; como también había dicho Aristóteles *que la profesión militar traía consigo un modo natural de adquirir.*

A saber, porque no se considera alguna causa, sino el mismo hecho desnudo, y de él nace el de-

recho; como también decía Neva hijo, según cuenta el jurisconsulto Paulo, que el dominio de las cosas comenzó por la posesión natural, y que quedaba de esto huella en aquellas cosas que se cogen en la tierra, en el mar y en el cielo; lo mismo de las cogidas en la guerra, las cuales todas se hacen al punto de aquellos que tomaron los primeros posesión.

5. Y se considera que se quita al enemigo también lo que se quita a los súbditos de los enemigos.

Así argumenta Dercibides, en Jenofonte, cuando Farnobayo era enemigo de los Lacedemonios y Mania súbdita de Farnobayo, que los bienes de Mania estaban en condición de ser ocupados por él por derecho de guerra.

* * *

III. Por lo demás, en esta cuestión de la guerra plugo a las gentes que se entienda que cogió la cosa aquel que la detiene de tal manera, que otro perdió la esperanza probable de recuperarla, o que la cosa evadió la persecución, como dice Pomponio en parecida cuestión.

Y esto procede de tal modo en las cosas muebles, que se dicen cogidas cuando fueren sacadas del territorio, es decir, de las fortalezas de los enemigos. Pues del mismo modo se pierde la

cosa que vuelve por el posliminio; y vuelve, cuando comenzó a estar dentro de los confines de la jurisdicción, lo cual en otro lugar se explica, dentro de las fortalezas.

Y aun claramente dice Paulo del hombre, que se pierde él cuando atravesó nuestras fronteras; y Pomponio explica que es prisionero de guerra aquel que cogieron los enemigos de entre los nuestros y lo condujeron dentro de sus fortalezas, y que antes que sea conducido a las fortalezas de los enemigos permanece ciudadano.

2. Y hubo la misma razón del hombre y de la cosa en este derecho de gentes.

De donde es fácil de entender que lo que se dice en otro lugar, que las cosas cogidas se hacen *inmediatamente* de los que las cogen, se debe entender con alguna condición; a saber, de continuar la posesión hasta allí.

De lo cual parece que se sigue que las naves y las otras cosas se consideran cogidas en el mar entonces precisamente cuando son conducidas a las bases navales o puertos o a aquel lugar donde se reune la armada; pues entonces comienza la desesperanza de recuperarlas.

Mas, por el moderno derecho de gentes parece que se ha introducido entre los pueblos europeos, que tales cosas se consideren cogidas cuando hubiesen estado veinticuatro horas en poder de los enemigos.

IV. 1. Pero los campos no se entienden cogidos al tiempo de ser invadidos; pues, aun cuando es verdad que aquella parte del campo en la cual con gran esfuerzo penetró el enemigo es poseída mientras tanto por él, como lo notó Celso; sin embargo, para el efecto que tratamos no basta cualquier posesión, sino que se requiere firme.

Y así, los romanos de tal modo juzgaban no perdido el campo exterior a las puertas, donde había sentado Aníbal los campamentos, que en aquel mismo tiempo lo vendía no en menor precio que antes lo había vendido.

Aquel campo, pues, se considerará al fin cogido, que es encerrado con tan permanentes fortificaciones, que no es posible el paso a la otra parte, sin derribarlas.

2. Y no parece menos probable el origen del nombre territorio, traído por Sículo Flaco, de *aterrorizar a los enemigos,* que el de Varron, de *trillar* (terendo), o el de Frontino, de *tierra,* o el del jurisconsulto Pomponio, del derecho de *aterrorizar* que tienen los magistrados.

Así, Jenofonte, en el libro de los Tributos, dice que en tiempo de guerra la posesión de un campo se retiene por las fortificaciones.

* * *

V. Resta esto, que para que una cosa se haga nuestra por derecho de guerra se requiere que

haya sido de los enemigos; pues, las cosas que están entre los enemigos, por ejemplo en sus ciudades o dentro de sus fortalezas, pero cuyos dueños no sean ni súbditos de los enemigos ni de ánimo hostil, ellas no pueden ser adquiridas por la guerra, como, entre otros, se prueba por el ya dicho lugar de Esquines, que Amfipalis, que era ciudad de los Atenienses, no pudo hacerse de Filipo en la guerra del mismo Filipo contra los Amfipalitanos. Pues, falta la razón, y este derecho de mudar el dominio por la fuerza es muy odioso para que pueda prosperar.

* * *

VI. Por lo cual, lo que suele decirse, que se consideran enemigas las cosas halladas en las naves de los enemigos, no debe tomarse de tal manera como si fuese una ley cierta del derecho de gentes, sino como que indica cierta presunción, la cual, no obstante, puede destruirse con sólidas pruebas.

Y así se estimó repetidamente en nuestra Holanda, ya antiguamente, a saber, el año 1438, en guerra flagrante con los ansiáticos, y se observa que de la estimación pasó a ser ley.

* * *

VII. 1. Está fuera de controversia, si miramos el derecho de gentes, que lo que fué arreba-

tado por nosotros a los enemigos, no puede ser vindicado por aquellos que lo habían poseído antes que nuestros enemigos y lo habían perdido en la guerra; porque el derecho de gentes hizo primero dueños a los enemigos con dominio externo, después a nosotros; por el cual derecho, entre otros, defiéndese Jepté contra los Amonitas, porque aquel campo que los Amonitas vindicaban por derecho de guerra pasó parte de los Amonitas como también otra parte de los Moabitas a los Amorreos y de los Amorreos a los Hebreos.

Así también David, lo que él había quitado a los Amalecitas y los Amalecitas antes a los Palestinos, lo tiene por suyo y lo divide.

2. Tito Largio, en Dionisio de Halicarnaso, como quiera que los Volscos reclamaban lo que habían poseído antes, se expresó así en el senado romano: *Nosotros los Romanos creemos honestísimas y justísimas aquellas posesiones que tenemos cogidas por ley de guerra; y no podemos ser inducidos a que con necia facilidad destruyamos los monumentos de valor, si las devolvemos a aquellos para quienes una vez perecieron. Y tales posesiones creemos que hemos de comunicarlas no sólo con aquellos ciudadanos nuestros que viven ahora, sino que también hemos de dejarlas a los descendientes; tan lejos está de que, abandonando lo adquirido, constituyamos contra nos-*

otros mismos lo que suele constituirse contra los enemigos.

Y en la respuesta de los Romanos dada a los Auruncos: *nosotros los Romanos pensamos de manera que lo arrebatado a los enemigos que uno procuró adquirir con su virtud, se transmite con perfecto derecho como propio a los descendientes.*

En otro lugar, en la respuesta a los Volscos, dijeron así los Romanos: *Mas nosotros juzgamos muy buen género de posesión el adquirido y buscado por derecho de guerra. Y, no habiendo sido instituído por nosotros este derecho, sino procedido más bien de los dioses que de los hombres y aprobado por el uso de todas las gentes, lo mismo Griegos que Bárbaros, nada os concedemos por flojedad ni nos abstenemos de lo adquirido en la guerra. Pues fuera cosa muy deshonrosa que lo que fué adquirido con valor y fortaleza lo perdiésemos por temor o estupor.*

Así también en la respuesta a los Samnitas: *adquirimos esto con las armas, la cual ley de adquirir es justísima.*

3. Livio, narrando que fué dividido por los Romanos el campo cercano a Luna, le pone a este campo esta nota: *este campo había sido tomado del Ligur; había sido de los Etruscos antes que de los Ligures.*

Por este derecho nota Apiano que fué retenida por los Romanos la Siria y no fué restituída a

Antíoco Pío, al cual la había arrebatado Triganes, enemigo de los Romanos; y Justino, de Trago, hace que Pompeyo responda así al mismo Antíoco: *que no quitó el reino a él, teniéndolo, de tal modo, que, por haberlo cedido a Triganes, no le daría lo que no sabría defender.*

Pero aquellas partes de la Galia que los Cimbros habían arrebatado a los Galos, los Romanos tuvieron por suyas.

* * *

VIII. Es más grave la disputa, para quién, en la guerra pública y solemne, se adquieren las cosas de los enemigos, si para el pueblo o para cada uno de los que son del pueblo o están en el pueblo.

Pues, mucho discrepan aquí los más modernos intérpretes del derecho; los más de los cuales, habiendo leído en el Derecho Romano que lo cogido hácese del que lo coge, pero que en el cuerpo de los cánones se distribuye el botín al arbitrio público, unos después de otros, como suele suceder, dijeron, que primeramente y por el mismo derecho hácese lo cogido de cada uno de los que lo cogen con su mano, pero que, sin embargo, se ha de asignar al general para que lo distribuya entre los soldados; la cual sentencia, siendo recibida no menos que falsa, por esto ha de

ser refutada por nosotros con más interés, para que sea ejemplo de con cuán poca seguridad se cree a tal autoridad en este linaje de controversias.

Y a la verdad, no se puede dudar que por consentimiento de las gentes se pudo constituir ambas cosas, que lo cogido o cediese en dominio al pueblo que hace la guerra o a cada cual que lo cogiese con su mano.

Pero buscamos qué quisieron, y decimos que plugo a las gentes que las cosas de los enemigos fuesen para los enemigos no de otro modo que como son las cosas de nadie, según pusimos ya de manifiesto antes por el dicho del hijo de Nerva.

* * *

IX. 1. Pero las cosas que son de nadie hácense de los que las tomaron, lo mismo de aquellos que las toman por otros que de los que las toman por sí.

Y así, no sólo los siervos o los hijos, sino también los hombres libres, que, pescando, rebuscando, cazando, cogiendo margaritas prestan servicio a otros, lo que cobraron lo adquieren inmediatamente para aquellos a quienes sirven.

El jurisconsulto Modestino dijo rectamente: *lo que se adquiere naturalmente, como es la posesión, lo adquirimos por cualquiera queriéndolo*

nosotros; y Paulo: *la posesión la adquirimos con el alma y con el cuerpo; en cuanto al ánimo, el nuestro; en cuanto al cuerpo, el nuestro o el ajeno.* El mismo al edicto: *la posesión se adquiere para nosotros por el procurador, el tutor o el curador,* lo cual explica, si lo hacen con tal intención, que nos apliquen a nosotros la obra.

Así, entre los Griegos, los que peleaban en los juegos olímpicos adquirían los premios para aquellos por quienes eran enviados.

La razón es, porque naturalmente el hombre que es volente de otro hombre, es instrumento del volente, como también dijimos en otra parte.

2. Por lo cual, la diferencia que se da entre las personas libres y las serviles acerca de las adquisiciones es del derecho civil y pertenece propiamente a las adquisiciones civiles, como aparece del dicho lugar de Modestino; y, sin embargo, estas mismas el Emperador Severo las aproximó después al modo de ser de las naturales, no sólo por razón de utilidad, como él confiesa, sino también de jurisprudencia.

Excluído, pues, el derecho civil, ha lugar lo que se dice, que quien puede hacer por otro lo que por sí mismo puede, es lo mismo que lo haga por sí o por otro.

* * *

X. Pero, hase de distinguir en nuestro negocio entre los actos verdaderamente públicos de la guerra y entre los actos privados que se hacen con ocasión de guerra pública; por estos actos, adquiérese primera y directamente la cosa para los privados; por aquellos actos, para el pueblo.

Por este derecho de gentes obra Escipión con Masinisa en Livio: *Sifax fué vencido y hecho prisionero bajo los auspicios del pueblo romano. Y así, él, su consorte, el reino, el campo, las ciudades y los hombres que las pueblan, finalmente, cuanto fué de Sifax, es botín del pueblo romano.*

Ni de otra suerte argumenta Antíoco el Grande, que la Celesiria fué hecha de Seleuco, no de Tolomeo, porque la guerra era de Seleuco, a quien había prestado auxilio Tolomeo. La historia se halla en Polibio, libro quinto.

* * *

XI. 1. Las cosas del suelo no suelen ser cogidas sino por acto público, por invasión militar y habiendo levantado fortificaciones.

Por eso, como responde Pomponio: *hácese público el campo que es tomado a los enemigos,* es decir, como expone en el mismo lugar, *no forma parte del botín,* tomando en sentido estricto la palabra botín.

Salomón, prefecto de pretorio, dice en Proco-

pio: *que ceder a los soldados los cautivos y otras cosas, como botín, no carece de razón* (hase de tomar aquí que se haga por público consentimiento, como expondremos abajo); *pero que los campos pertenecen al príncipe y al imperio romano.*

2. Así, entre los Hebreos y los Lacedemonios el campo cogido por un hecho de armas era repartido en suerte.

Así, los Romanos o retuvieron los campos cogidos para arrendarlos, a veces con módica renta al antiguo poseedor para honrarlo, o los vendieron o los asignaron a colonos o los hicieron tributarios; de las cuales cosas hay frecuentemente testimonios en las leyes, historias y comentarios de los agrimensores.

Apiano, en el libro primero de la guerra civil, dice: *los Romanos, habiendo sometido a Italia con las armas, multaron a los vencidos con parte del campo;* y en el segundo libro: *aun a los enemigos vencidos no les quitaban toda la tierra, sino que la partían.*

Nota Cicerón en la oración a los Pontífices en favor de su casa, que los campos cogidos a los enemigos fueron a veces consagrados por el Emperador, pero por mandato del pueblo.

* * *

XII. 1. Mas, las cosas móviles y las semovientes, o son cogidas en ejercicio de público ministerio o fuera de él.

Si fuera del ministerio público, hácense de cada uno de los que las cogen.

Y a esto se ha de referir aquello de Celso: *las cosas del enemigo que hay entre nosotros, no se hacen públicas, sino de los ocupantes.* Que hay entre nosotros, es decir, que son retenidas entre nosotros por haber surgido guerra. Pues, lo mismo se observaba con los hombres; en el cual tiempo, los hombres, en esta parte, eran incorporados entre las cosas cogidas.

Es insigne acerca de tal cuestión el lugar de Trifonino: *y los que fueron a otros en paz, si se hubiese encendido súbitamente la guerra, hácense siervos de aquellos entre los cuales, ya hechos enemigos, por su hado son retenidos.* Al hado atribuye esto el jurisconsulto, porque no caen en servidumbre por ningún merecimiento suyo; pues atribuir tales cosas al hado es figurado.

Tal aquello de Nevio: *por el hado son hechos en Roma cónsules los Metelos,* es decir, sin merecimiento suyo.

2. De lo mismo procede, que si cogen algo los soldados, no en expedición de guerra o en el cumplimiento de una misión, sino obrando por derecho común o con sólo permiso, esto lo ad-

quieren inmediatamente para sí, pues lo cogen no como ministros.

Tal es el botín que se coge al enemigo en combate singular; tal también lo que, lejos del ejército (a más de diez mil pasos, decían los Romanos, como luego veremos) cogen en excursiones libres y no mandadas; el cual género de saqueo llaman los modernos Italianos *correría* y la distinguen del *butino*.

* * *

XIII. Mas, lo que dijimos, que por derecho de gentes tales cosas se adquieren directamente para los particulares, hase de entender, que esto sea del derecho de gentes antes de toda ley civil acerca de ello; pues cada pueblo puede entre los suyos legislar de otra manera y prevenir el dominio de los particulares, como en muchos lugares lo vemos hecho de las fieras y de las aves.

Y así puede también por ley introducirse que las cosas de los enemigos que se hallen con nosotros, se hagan públicas.

* * *

XIV. 1. Mas, de aquellas cosas que cada particular toma en acto de guerra, es otra la cuestión.

Pues allí los particulares representan a la re-

pública y hacen sus veces, y, por consiguiente, por ellos adquiere el pueblo posesión y dominio, si no establece otra cosa la ley civil, y los transfiere a quien quiere.

Lo cual, porque pugna directamente con la vulgar opinión, veo que hemos de traer pruebas, más largamente que lo acostumbrado, de ejemplos de los pueblos nobles.

2. Comenzaré por los Griegos, la costumbre de los cuales describe Homero no en un solo lugar: *divididas ya todas las cosas de que despojamos a las ciudades.*

En el mismo poeta, Aquiles, tratando de las ciudades que él mismo había conquistado, dice: *con todas estas cosas un botín ingente en precio y en número, arrebatado por nuestra mano; pero, vencedor, lo llevé todo al rey Atrida, para que, sentándose detrás de las rápidas naves, dividiese pocas cosas con otros; retenía muchas cosas para sí.*

Hase, pues, de considerar aquí Agamenón (el rey Atrida) parte como príncipe de toda la Grecia en aquel tiempo, y, así, representante del pueblo, con el cual derecho él, aunque con el senado, dividía el botín; parte, como desempeñando el papel de generalísimo y, por consiguiente, llevando mayor parte que los demás de lo común.

Al mismo Agamenón habla así el mismo Aquiles: *Pues, no me seguirá a mí igual parte del*

botín contigo, si el valor de los Griegos tomare la ciudad de Troya.

Y en otro lugar, Agamenón ofrece a Aquiles, de público consejo, una nave llena de cobre y oro y veinte mujeres, que toma como primicias del botín.

Tomada ya Troya, según cuenta Virgilio, *los guardias escogidos, Fénix y el terrible Ulises, guardaban el botín: de todas partes se amontonan en Troya riquezas arrancadas a los espléndidos santuarios y a la mesa de los dioses, las copas de oro y las vestiduras cautivas.*

Así, en tiempos posteriores, Arístides se reserva el botín de Maratón.

Después de la batalla de Platea se ordenó severamente que nadie tocase cosa alguna del botín; y luego fué éste distribuído según los merecimientos de los pueblos.

Después, vencidos los Atenienses, el botín fué aplicado al público por Lisandro. Y el nombre del oficio público entre los Espartanos fué de *traficantes del botín.*

3. Si venimos al Asia, los Troyanos acostumbraron, como nos enseña Virgilio, *a sortear el botín,* como suele hacerse en la distribución de los bienes comunes.

En otras partes la distribución del botín correspondía al arbitrio del general; por el cual derecho Héctor prometió a Dolón, que lo esti-

pulaba expresamente, los caballos de Aquiles, para que entiendas que el derecho de adquirir dominio no estuvo en sola la captura.

A Ciro, vencedor de Asia, y no menos después a Alejandro, fué llevado el botín.

Si miramos al Africa, ocurre la misma costumbre. Así, lo cogido en Agrigento y en la batalla de Cannas y en otros lugares fué enviado a Cartago.

Entre los antiguos Francos, como aparece por la historia de Gregorio Juronense, lo que se cogía tal vez era dividido; ni el rey mismo tenía otra cosa del botín que lo que le hubiese adjudicado la suerte.

4. Pero, cuanto aventajaron a los demás los Romanos en asuntos militares, tanto son más dignos de que nos detengamos en sus ejemplos.

Dionisio de Halicarnaso, diligentísimo observador de las costumbres de los Romanos, enséñanos así en esta cuestión: *Cuanto fué cogido a los enemigos por el valor, la ley manda que sea público, de suerte que no sólo los particulares no se hagan dueños de ello, pero ni siquiera el general del ejército, sino que lo toma el cuestor y, vendido, lo aplica al público.*

Estas palabras son de aquellos que reprenden a Coriolano, compuestos un tanto en odio.

* * *

XV. Pues era verdad que el pueblo era señor del botín; pero no era menos verdad, que la república había permitido libremente que fuera distribuído al arbitrio de los generales, aunque de tal modo que debiesen dar cuenta de su acto al pueblo.

L. Emilio, en Livio: *que son destruídas las ciudades cogidas no entregadas, pero que también en éstas es al arbitrio del general, no de los soldados.*

Pero este arbitrio que la costumbre atribuía a los generales, ellos, a veces, para estar muy lejos de toda sospecha, lo rechazaban al Senado, como Camilo; y los que lo retenían, para servicio de la religión, de la fama o de la ambición, hállase que lo usaron de diverso modo.

* * *

XVI. 1. Los que querían que se les creyese santísimos, no tocaban de modo alguno el botín, sino que, si había dinero, mandaban que fuese percibido por el cuestor del pueblo romano; si otras cosas, que fueran vendidas en pública subasta por el cuestor; de donde opina Favorino, en Gelio, que el dinero sacado era significado con el nombre de *botín.*

Este dinero era llevado por el cuestor al erario, ostentándolo antes públicamente, si era cosa de triunfo.

Livio, en el libro IV, del cónsul C. Valerio dice: *hubo algo de botín de las asiduas devastaciones, porque todo lo reunía en lugar seguro; el cónsul mandó, que, vendido en subasta, lo redujesen los cuestores a dinero público.*

Lo mismo hizo Pompeyo, del cual dijo Veleyo: *El dinero de Tigranes, como era costumbre de Pompeyo, fué reducido a la potestad del cuestor e inscrito en los registros públicos.*

Así también Marco Tulio, el cual dice así de sí mismo en la carta a Salustio: *de mi botín, aparte de los cuestores urbanos, es decir, el pueblo romano, ni alcanzó un cuadrante ni ha de tocar alguno.*

Y esto fué muy usado en los antiguos y mejores tiempos, adonde mirando Plauto, dijo así: *Ahora llevaré yo todo este botín al cuestor.* Y de los hombres cautivos, del mismo modo: *Comprélo de los cuestores, procedente del botín.*

2. Pero otros, ellos mismos vendían y reducían al erario el botín, sin intervención del cuestor, lo cual puede colegirse también de las siguientes palabras del Halicarnasense.

Así leemos que, vencidos antiguamente los Sabinos por el rey Tarquino, fueron enviados a Roma botín y cautivos.

Así, cuéntase que los cónsules Romilio y Veturio vendieron el botín por la penuria del erario, llevándolo muy a mal el ejército.

Pero, ocurriendo esto frecuentemente, no es necesario reunir ejemplos de cuanto cada uno de los capitanes llevaron al erario por sí o por el cuestor de los triunfos en Italia, Africa, Asia, Galia y España.

Hase de notar más el hecho, que fué dado el botín o parte de él, a veces a los dioses, a veces al ejército, a veces también a otros.

A los dioses o fueron dadas las cosas mismas, como el botín que Rómulo colgó del templo de Júpiter Feretrio, o reducidas a dinero, como de los despojos pometinos levantó Tarquino el Soberbio el templo de Júpiter en el monte Tarpeyo.

* * *

XVII. 1. Dar el botín al ejército, parecía ambicioso a los primitivos Romanos; como Sexto, hijo de Tarquinio el Soberbio, pero prófugo de Gabio, dícese que dió el botín a los soldados para de aquel modo atraerse la fuerza. Apio Claudio acusó en el Senado a tal largueza de nueva, pródiga e imprudente.

Mas, el botín concedido al ejército o se divide o se entrega a saqueo.

Puede dividirse o atendiendo a los haberes o atendiendo a los merecimientos.

Atendiendo a los haberes quería que se dividiese el botín Apio Claudio, si no podía conse-

guirse que, reducido a dinero, fuese llevado al erario.

Y todo el orden del reparto explica detenidamente Polibio: a saber, una parte del ejército, la mayor, para guarniciones y centinelas, y la menor enviada a recoger el botín, y lo que cada uno hubiese traído fué mandado llevar al campamento, para que fuese dividido por igual por los tribunos, llamados también a parte los que guardasen los campamentos (lo que, entre los Hebreos, leemos que agradó a David y, por eso, pasó a ley) y los que estaban ausentes por enfermedad o ministerios delegados.

2. A veces no se dió al ejército el mismo botín, sino el dinero sacado de él, lo cual se hacía muchas veces en triunfo.

Y hallo esta proporción: dábase sencillo al infante, doble al centurión, triple al caballero. A veces sencillo al infante, doble al caballero. Otras, sencillo al infante, doble al centurión, cuádruple al tribuno y al caballero.

Muchas veces túvose también cuenta de los merecimientos, como Mario, que fué enriquecido por Postumio del botín Coriolano, por haberse portado valientemente.

3. De cualquier modo que se hiciese el reparto, era lícito al Emperador tomarse para sí lo principal cuanto quisiera, es decir, cuanto juzga-

se justo; lo cual fué también concedido a otros por causa de la virtud.

Erípides, en las Toyanas, hablando de las más nobles mujeres de Toya, dice: *Las cuales, las más eximias, eran dadas a los príncipes de los Agneos.* Y de Andrómaca: *Tomóla Pirro para sí, como que era eximia.*

Ascanio, hablando, en Virgilio, del caballo, dice: *aquel mismo escudo y aquellas rubias crines exceptuaré de la suerte.*

Herodoto narra que fué dado a Pausanias, después de la batalla de Platea, lo más eximio: mujeres, caballos, camellos.

Así, el rey Tulio tomó a la principal Ocrisia Corniculana.

Fabricio dice, en el Halicarnasense, en la oración a Pirro: *de lo que había sido tomado en la guerra érame lícito coger cuanto quisiera.*

Isidoro, atendiendo a esto, cuando trata del derecho militar dice: *la división del botín y el justo reparto según las cualidades de las personas y los trabajos, y la porción del príncipe.*

Tarquinio el Soberbio, como se halla en Livio, quería enriquecerse él y calmar los ánimos del pueblo con el botín.

Servilio, en la oración en favor de Lucio Paulo, dice, que pudo hacerse rico con el reparto del botín.

Y esta parte del Emperador (generalísimo) los

hay que la quieren más bien significada con el nombre de *manubias,* entre los cuales cuéntase Asconio Pediano.

4. Pero son más dignos de alabanza aquellos que, renunciando a su derecho, nada tomaron para sí del botín, como aquel Fabricio que dije: *el cual delante de la gloria despreció las riquezas justamente partidas;* lo cual decía él que hacía por el ejemplo de Valerio Publícola y de otros pocos; a los cuales imitó en España M. Porcio Catón, negando que llegaría cosa alguna a él de las cogidas en la guerra, aparte de lo que hubiese tomado para comer y beber; añadiendo, sin embargo, que no culpaba a los generales que tomasen las utilidades concedidas, pero que prefería disfrutar de la virtud con los mejores que del dinero con los más ricos.

Próximos a esta alabanza se acercan los que gozaron módicamente del botín, como es alabado Pompeyo por Catón, en Lucano, el cual (Pompeyo) *renunció mucho de lo retenido.*

5. En la división unas veces tiénese cuenta de los ausentes, como lo constituyó Fabio Ambusto, cuando fué hecho prisionero Auxur; otras veces no se tiene, por causa, aun de algunos presentes, como del ejército de Minuciano siendo dictador Cincinato.

6. Mas, el derecho que en la antigua república habían tenido los generales aparece traslada-

do, después de destruída la república, a los maestros de los soldados en el Código de Justiniano, donde son absueltas de la insinuación de los gestores las donaciones de las cosas muebles y semovientes, que dan a los soldados sus maestros de los despojos de los enemigos, ya se conozca que se puedan consumir en la misma ocupación bélica, ya en cualesquiera lugares.

7. Pero esta división ya desde muy antiguo prestóse muchas veces a la murmuración, como si los generales se captasen por este medio amistades particulares, por el cual título fueron acusados Servilio, Coriolano, Camilo, de qun hacían ricos con los bienes públicos a amigos y clientes. Ellos, al contrario, defendíanse con el bien público, *para que los que habían ayudado a la obra, percibido el fruto de su trabajo, hiciéranse más prontos para otras expediciones;* las cuales son palabras del Halicarnasense.

* * *

XVIII. 1. Vengo al saqueo, concedido a las tropas o en la devastación misma, o después de la batalla o toma de la ciudad para que, a una señal, marchasen adonde quisiesen; lo cual es muy raro en los siglos antiguos, pero que, sin embargo, no careció de ejemplos.

Pues Tarquinio entregó a Suesa a sus solda-

dos para que la saqueasen; L. Servilio Dictador los campamentos de los Ecnos; Camilo la ciudad de Veyos; el cónsul Servilio los campamentos de los Volscos.

Permitió también el saqueo L. Valerio en el campo de los Ecnos, Quinto Fabio, dispersos los Volscos y tomada Ecetra, y después otros muchas veces.

Vencido Perseo, el cónsul Paulo concedió a los infantes los despojos del vencido ejército y a los jinetes el botín del campo circunvecino.

El mismo entregó al saqueo del ejército, por decreto del Senado, las ciudades del Epiro.

Lúculo, vencido Tigranes, prohibió durante mucho tiempo al ejército aprovecharse de los despojos, y luego, cierta ya la victoria, concedió el derecho de despojar a los enemigos.

Cicerón, en el libro primero de la invención, pone entre los modos de adquirir dominio, si se tomó algo de los enemigos, de cuyo botín no hubiese venido almoneda.

2. Quienes reprueban esta costumbre dicen, que las manos más ávidas en el robo arrebatan los premios de los más fuertes guerreros, puesto que casi ocurre siempre que el más cobarde saquea y el más valiente suele ir a la principal parte del trabajo y del peligro; las cuales son palabras de Apio en Livio; de donde no dista mucho aquello de Ciro en Jenofonte: *en el sa-*

queo bastante sé que los torpes se han de llevar la mayor parte.

Mas se contesta a esto, que ello es más grato y que cada uno lleva a su casa lo cogido al enemigo por su propia mano más alegremente que si hubiese recibido con mayor abundancia por ajeno arbitrio.

3. A veces también es concedido el saqueo, porque no se podía impedir.

En la toma de Cartuosa, ciudad de los Etruscos, según cuenta Livio, *agradaba a los tribunos que se hiciera público el botín, pero el mandato fué más perezoso que las ganas de él; el botín era ya de los soldados y no se les podía ya quitar, sino por violencia.*

Así también, leemos, que los campamentos de los Galogriegos fueron saqueados por las tropas de C. Helvio contra la voluntad del jefe.

* * *

XIX. Lo que dije, que se suele conceder, a veces, a otros fuera de las tropas, el botín o el dinero sacado de él, acontece casi siempre porque se devuelve solamente su dinero a los que lo habían dado para la guerra.

Y observarás también que a veces se organizan juegos con el importe del botín.

* * *

XX. 1. Y no sólo en diversas guerras empléase el botín diversamente, sino que muchas veces, en la misma guerra, gástase el mismo botín para usos diversos, o por las partes en que se divide o por los distintos géneros de cosas.

Así Camilo dió la décima parte del botín a Apolo Pitio, a ejemplo de los Griegos, pero que antes había venido de los Hebreos, en cuyo tiempo juzgaron los pontífices que bajo la ley del diezmo del botín no sólo se comprendían las cosas móviles, sino también la ciudad y los campos.

Siendo vencedor el mismo, la mayor parte del botín procedente de los Faliscos fué llevada al cuestor, y que así no se dió mucho a los soldados.

Así también L. Manlio *o vendió el botín, cuyo producto había de ser convertido en bienes públicos o lo repartió entre los soldados con el mayor cuidado y equidad posible;* las cuales son palabras de Livio.

2. Los géneros en que puede dividirse el botín son éstos: hombres cautivos, granos y ganados; y lo que los Griegos, hablando con propiedad, llaman *leian,* dinero, son las otras cosas movibles, preciosas o más viles.

Quinto Fabio, vencidos los Volscos, mandó que se vendieran los *leian* y los despojos; él mismo lleva la plata.

El mismo, vencidos los Volscos y los Ecnos, da a las tropas los cautivos fuera de los Tuscula-

nos, y concedió que en el campo ecetrano se saqueasen hombres y ganados.

L. Cornelio, tomado Antio, lleva al erario el oro, la plata y el bronce; vendió por el cuestor cautivos y botín; permitió a los soldados aquellas cosas que pertenecían a la alimentación y vestido.

Ni es distinto de éste el acuerdo de Cincinati, el cual, tomado Carbión, ciudad de los Ecnos, envió a Roma lo más precioso del botín y lo demás lo dividió por centurias.

Camilo, tomada la ciudad de Veyos, nada llevó al erario aparte del dinero por la venta de los cautivos; vencidos los Etruscos y vendidos los cautivos, de aquel dinero pagó a las matronas el oro que habían aportado y puso en el Capitolio tres copas de oro.

Siendo dictador Casso, fué concedido a las tropas todo el botín de los Volscos, menos los cuerpos libres.

3. Fabricio, vencidos los Lucanos, los Brucios, los Samnitas, enriqueció al soldado, devolvió los tributos a los ciudadanos y entregó al erario cuatrocientos talentos.

L. Fulvio y Apio Claudio, habiendo tomado los campamentos de Hannon, vendieron el botín y lo repartieron, habiendo mejorado a aquellos cuyo comportamiento había sido singular.

Escipión, tomada Cartago, entregó al saqueo de

las tropas lo que había en la ciudad, excepto el oro, plata y las riquezas de los templos.

Acilio, tomada Lamia, en parte repartió el botín, en parte lo vendió.

Cn. Manlio, vencidos los Galogriegos, quemadas por superstición romana las armas de los enemigos, mandó que todos trajeran el resto del botín, y o lo vendió, cuyo producto había de ser llevado al erario, o lo dividió entre los soldados con la mayor solicitud y equidad posible.

* * *

XXI. 1. De todo lo que dijimos aparece, que no menos entre los Romanos que entre otras muchas gentes, el botín fué del pueblo romano, pero que se concedió a los generales alguna facultad de distribuirlo, pero de tal manera, que, como dijimos antes, debían cuenta de su acto a su pueblo; lo cual, entre otras cosas enseña el ejemplo de L. Escipión, el cual fué condenado en juicio de peculado, como dice Valerio Máximo, por haber tomado cuatrocientos ochenta pesos de plata más de lo que había dado al erario; y de los demás que referimos arriba.

2. M. Catón, en la oración que escribió del botín, con vehementes e ilustres palabras, como dice Gelio, quejóse de la impunidad y licencia del peculado; de la cual oración queda este fragmen-

to: *Los ladrones de hurtos privados pasan la vida en cadenas y grillos; y los ladrones públicos en el oro y la púrpura.*

En otro lugar había dicho el mismo: *que se maravillaba de que nadie se atreviese a convertir en ajuar de su casa los trofeos de la guerra.*

Y así, el peculado de Verres acrecienta también la indignación de Cicerón, porque había robado un ídolo tomado del botín de los enemigos.

3. Y no sólo los generales, sino también los soldados son comprendidos bajo el nombre de peculado del botín, si no lo llevaron para el público, pues todos eran obligados por sacramento, como dice Polibio: *que no han de retener nada del botín, sino que han de guardar la fe por la religión del sacramento.*

A lo cual tal vez puede referirse la fórmula de juramento en Gelio, por la cual mándase al soldado que nada quite en el ejército y en diez mil pasos a la redonda, que valga más que un sextercio de plata, o si lo quitó lo lleve al cónsul o lo declare durante los tres días siguientes.

De ahí puede entenderse qué es lo que Modestino dice: *el que quitó el botín tomado a los enemigos es juzgado de público defraudador;* lo cual debió ser para avisar a los intérpretes del derecho para que no creyesen que lo cogido a los enemigos era adquirido para cada particular,

constando que no hay peculado sino en cosa pública, sagrada o religiosa.

Todo esto influye a que aparezca lo que arriba dijimos, que, quitada la ley civil y como en adquisición originaria, lo cogido en actos bélicos hácese del pueblo o del rey que hace la guerra.

* * *

XXII. 1. Añadimos, quitada la ley civil y en adquisición primitiva o directamente; aquello por que de las cosas todavía no adquiridas en acto la ley puede mandar para utilidad pública, y ya es aquella ley del pueblo, como entre los Romanos, ya del rey, como entre los Hebreos, y en otras partes. Y bajo el nombre de ley queremos comprender también la costumbre rectamente introducida.

Y lo segundo se dice para que sepamos, que así como las otras cosas, así también puede el botín ser concedido a otros por el pueblo, y no sólo después de la adquisición, sino también antes de ella, de manera que, seguida la captura, se unan las acciones como en una sola, según expresión de los jurisconsultos; y no sólo puede hacerse nominalmente aquella concesión, sino también en general, como se dió parte del botín, en tiempo de los Macabeos, a las viudas, a los ancianos, a los pupilos necesitados, o también a per-

sonas inciertas, a ejemplo de los regalos que los cónsules romanos esparcían para que los cogieran.

2. Y esta traslación del derecho que se hace por ley o por concesión no siempre es mera donación, sino que a veces es contrato, a veces o pago de lo que se debe o remuneración por daños que alguno padeció o por lo que el mismo gastó en la guerra o por consumo o por trabajo, como cuando los aliados o los súbditos no pelean con estipendio o no tal que corresponda al esfuerzo. Pues por estas causas vemos que se suele conceder el botín o todo o en parte.

* * *

XXIII. Y notan nuestros jurisconsultos que ello fué introducido casi en todas partes por tácita costumbre, que hagan suyo lo que cojan o los aliados o los súbditos que hacen la guerra sin estipendio y a sus expensas y azar.

La razón en los aliados es evidente, porque naturalmente un compañero está obligado respecto a otro compañero a la reparación de los daños que le vienen por negocio común o público.

Añade que apenas suele prestarse gratuitamente un servicio: *Así, a los médicos,* dice Séneca, *págaseles el servicio que prestan, porque, apartados de sus negocios, vacan a nosotros.*

En los oradores juzga Quintiliano que es justo

lo mismo, porque este mismo servicio y el tiempo dado a negocios ajenos les quita facultad de adquirir de otra manera; lo cual dijo Tácito: *que se omiten los cuidados familiares para dedicarse a ajenos negocios.*

Es, pues, creíble, a no ser que aparezca otra causa, como la mera beneficencia o el contrato antecedente, que se tuvo en cuenta la esperanza de lucrarse de los enemigos como compensación del daño y del trabajo.

* * *

XXIV. 1. En los súbditos, evidentemente no procede esto del mismo modo, porque éstos deben sus servicios a la ciudad; pero ocurre, al contrario, que cuando no pelean todos sino algunos, débese a estos mismos por el cuerpo de la ciudad retribución de aquello que gastan en bienes y en esfuerzo más que los restantes ciudadanos, y mucho más de los daños; en lugar de la cual retribución cierta concédese fácilmente la esperanza o de todo o de parte del incierto botín, y no sin razón.

Así, el Poeta: *Sea este botín para aquellos cuyos trabajos lo merecieron.*

2. De los aliados hay ejemplo en la alianza romana, por la cual son admitidos los Latinos a parte justa del botín en aquellas guerras que se hacían bajo los auspicios del pueblo romano.

Así, en la guerra que los Etolos hacían con auxilio de los Romanos, quedaban para los Etolos ciudades y campos, y para los Romanos cautivos y cosas móviles.

Después de la victoria del rey Tolomeo, dió Demetrio a los Atenienses parte del botín.

Ambrosio, tratando la historia de Abrahám, mostró la equidad de esta costumbre: *ciertamente, a los que habían estado con él, asociados tal vez para auxiliarle, afirman que se les había de dar parte del emolumento, como retribución del trabajo.*

3. De los súbditos hay ejemplo en el pueblo hebreo, en el cual la mitad del botín era para los que habían estado prontos al combate.

Así también el soldado de Alejandro hacía suyo el botín arrebatado a los particulares, a no ser que se hubiese acostumbrado a llevar al rey ciertas cosas eximias; de donde vemos acusados a aquellos que se decía conspiraron junto a Arbela de aplicarse a sí de tal manera el botín, que nada llevaban al erario.

4. Mas lo que había sido público de los enemigos o del rey, estaba exceptuado de esta licencia.

Así leemos que los Macedonios, habiendo asaltado los campamentos de Darío junto al río Pyramo, arrebataron gran peso de oro y plata y nada dejaron intacto, aparte del tabernáculo real:

estableciendo la costumbre de recibir al vencedor en el tabernáculo del rey vencido.

De donde, de esta costumbre no dista mucho la de los Hebreos, que ponían al rey vencedor la corona del rey vencido y le señalaban (lo cual se lee en los Digestos del Talmud) el ajuar real tomado en la guerra; y lo que leemos en los hechos de Carlo Magno, el cual habiendo vencido a los Húngaros, cedió a los soldados las riquezas privadas, y las regias al erario.

Pero entre los griegos, γαφυρα eran públicos, como antes dijimos, σκδγα de los particulares. Y llaman λαφυρα a aquellas cosas que se arrebatan al enemigo durante el combate, γἀφυρα las que lo eran después; la cual diferencia agradó a algunas otras gentes.

5. Pero que entre los Romanos, en la vieja república no fué concedido tanto a los soldados, aparece suficientemente por lo que arriba dijimos. Comenzóse a ser indulgente con el soldado en las guerras civiles.

Así, leerás que Eculano fué saqueada por el soldado de Sila. Y César, después de la batalla de Farsalia, entrega al saqueo de los soldados los campamentos de Pompeyo, con esta frase, que se halla en Lucano: *abunda por la sangre la recompensa, mostrar la cual es cosa mía; y no llamaré dar lo que cada uno se dará a sí.*

Los soldados de Octavio y de Antonio saquearon los campamentos de Bruto y Casio.

En la otra guerra civil, los Flavianos llevados a Cremona, aunque apretaba la noche, se apresuraron con ímpetu a saquear la rica colonia, temiendo por otro lado que las riquezas de los Cremonenses viniesen a poder de los prefectos y de los legados, desconocedores, como dice Tácito, *que el botín de la ciudad tomada pertenecía al soldado y el de la entregada al general.*

6. Y esto, cuando se debilitó la disciplina, se concedió con tanta más voluntad al soldado, para que, mientras duraba el peligro, dejados los enemigos, no detuviese el botín la mano, lo cual estropeó frecuentemente muchas victorias.

Habiendo Carbulón tomado en la Armenia el castillo Velando, *vendió el vulgo cobarde para el erario y cedió lo restante del botín a los vencedores.*

En el mismo escritor, exhorta Suetonio a los suyos en la guerra británica que continúen la matanza olvidándose del botín; añadiendo que, alcanzada la victoria, se lo cedería todo; las cuales palabras hallarás también frecuentemente en otros lugares.

Añade lo que poco ha trajimos de Procopio.

7. Mas hay cosas tan exiguas que no son dignas de ser reclamadas para el erario público.

Estas suelen seguir a los que las cogen, por consentimiento del pueblo.

Tales eran en la vieja república romana las lanzas, picas, palos, alimentos, odres, bolsas, teas y el dinero de poco valor. Pues leemos, en Gelio, que fueron añadidas estas excepciones por juramento militar.

A lo cual no es desemejante lo que también se concede a los marinos que pelean a sueldo; los Galos llámanle despojo o pillaje y comprenden en él las ropas y también oro y plata que no exceda de diez escudos.

En otras partes dase a los soldados una parte alícuota del botín, como en España, ora la quinta, ora la tercera, y otras veces queda para el rey la mitad; y la séptima y a veces la décima para el general del ejército; lo demás es de los que lo cogen, exceptuando las naves de guerra que son todas para el rey.

8. Hay también donde se establece el reparto habida cuenta de los servicios, del peligro y de los gastos, como entre los Italianos la tercera parte de la nave cogida es para el dueño de la nave vencedora, y tanto llevan aquellos que tenían mercaderías en la nave como aquellos que pelearon.

Y acontece también que aquellos que con su peligro y expensas hacen la guerra no arrebatan

todo el botín, sino que deben parte al público o a aquel que representa al público.

Así, entre los Españoles, si se aparejan naves en la guerra a expensas de los particulares, débese parte del botín al rey, parte al almirante; así también entre los Holandeses, pero aquí es deducida primero por la república la quinta parte del botín.

La tierra usúrpase ahora frecuentemente de modo, que en los saqueos de las ciudades y en las batallas cada uno hace suyo lo que tomó; mas lo cogido en las excursiones hácese de aquellos que forman en la compañía, repartible entre ellos al tenor de la dignidad.

* * *

XXV. Y esto tiene por objeto que sepamos, que si en un pueblo no mezclado en guerra nace controversia de cosa tomada en la guerra, hase de aplicar la cosa a aquel a quien favorecen las leyes o costumbres del pueblo, por cuyas partes ha sido capturada la cosa; y si nada se prueba de él, por derecho común de gentes hase de adjudicar la cosa al mismo pueblo, con tal que aquella cosa sea cogida en el acto bélico.

Pues de lo que ya antes dijimos aparece suficientemente que no es totalmente verdadero aquello que trae Quintiliano en favor de los Tebanos: que en aquello que puede llevarse a jui-

cio nada vale el derecho de guerra ni lo arrebatado por las armas si no puede ser retenido por las armas.

XXVI. 1. Pero las que no son cosas de los enemigos, aunque se hallen entre los enemigos, no son de los que las cogen; pues ello, como ya dijimos antes, ni conviene al derecho natural ni ha sido introducido por el derecho de gentes.

Así los Romanos dicen a Prusia: *que, si este campo no hubiese sido de Antíoco, por esta razón tampoco aparecería hecho del pueblo romano.*

No obstante, si en aquellas cosas tuvo algún derecho el enemigo que esté ajeno a la posesión, como de prenda, de retención, de servidumbre, éste nada obsta que sea adquirido por los que las cogen.

2. Suele también preguntarse esto, si fuera del territorio de cada una de las partes que hacen la guerra lo cogido hácese de los que lo cogen; lo cual suele traerse a controversia, ya tratando de las cosas, ya de las personas.

Si atendemos a sólo el derecho de gentes, opino que aquí no se considera el lugar, como también dijimos que el enemigo es rectamente asesinado en cualquier parte.

Pero, el que tiene jurisdicción en tal lugar puede con una ley suya prohibir que se haga esto; y, si se obró contra ley, puede exigir de ello como de delito para que se le dé satisfacción.

Es parecido a lo que ocurre con la fiera en campo ajeno, que es hecha de los cazadores, pero que puede ser prohibido el acceso por el señor del campo.

* * *

XXVII. Mas este derecho externo de adquirir las cosas tomadas en la guerra es de tal manera propio de la guerra solemne, por derecho de gentes, que no ha lugar en otras guerras; pues en las otras guerras entre extraños no se adquiere la cosa en virtud de la guerra, sino en compensación de una deuda, porque no puede obtenerse de otra manera; pero en las guerras civiles, sean grandes, sean pequeñas, no se hace mudanza alguna del dominio sino por autoridad del juez.

CAPITULO VII

DEL DERECHO SOBRE LOS CAUTIVOS

I. Que todos los prisioneros en guerra solemne son hechos esclavos por derecho de gentes.—II. Y sus descendientes.—III. Que contra ellos hácese impunemente cualquier cosa.—IV. Que las cosas de los cautivos, aun las incorporales, siguen al dueño. V. Causa por la cual hase constituído esto.—VI. Si, así, es lícito a los cautivos huir.—VII. Si lo es al dueño resistir.—VIII. Que este derecho no tuvo siempre vigencia entre todas las gentes.—IX. Ni ahora la tiene entre los cristianos, y qué se le ha subrogado.

I. 1. Siervos, por naturaleza, es decir, fuera de todo hecho humano o en el primitivo estado de la naturaleza, ningunos hombres lo son, como dijimos también en otro lugar; en el cual sentido puede rectamente tomarse lo que ha sido dicho por los jurisconsultos, que esta servidumbre es contra naturaleza; sin embargo, que, por el hecho del hombre, es decir, por pacto o delito se engendrara la esclavitud, no repugna a la justicia natural, como mostrábamos también en otro lugar.

2. Mas, por el derecho de gentes de que ahora tratamos es algo más extensa la esclavitud, ya en cuanto a las personas, ya en cuanto a los efectos.

Pues, si consideramos las personas, no sólo

los que se entregaron o prometen servidumbre son tenidos por siervos; sino todos, en absoluto, los prisioneros en guerra solemne pública, desde la cual son internados en las fortalezas, como dice Pomponio.

Ni se requiere delito, sino que en todos es igual la suerte, aun de aquellos que por su mala ventura, como dijimos, al surgir repentinamente la guerra, son cogidos dentro de los confines de los enemigos.

3. Polibio, en el libro segundo de las historias, dice: *¿qué les ha de pasar a éstos para que paguen justos suplicios? Dirá tal vez alguno que han de ser vendidos con las mujeres y niños, cuando son vencidos por las armas. Mas esto por ley de guerra hanlo de sufrir también aquellos que no cometieron delito alguno.*

Y por esto acontece lo que nota Filón con estas palabras: *muchos varones buenos en varios casos perdieron la nativa libertad.*

4. Dion Pruseense, expresando algunos modos de adquirir dominio, dice: *cuando alguien posee alguno, que hizo prisionero en la guerra, hecho siervo de este modo.*

* * *

II. Y no sólo ellos son siervos, sino también sus descendientes perpetuamente, a saber, los que

nacen de madre sierva después de la esclavitud.

Y por esto es por lo que por derecho de gentes, dijo Martino, hácense siervos nuestros los que nacen de nuestras esclavas.

Matriz sujeta a servidumbre, dijo Tácito, tratando de la mujer del general germano.

* * *

III. 1. Y los efectos de este derecho son infinitos, de modo que dijo Séneca, padre, que nada hay que no sea lícito al señor sobre el siervo.

No hay sufrimiento alguno que no se imponga impunemente a aquellos siervos, ninguna acción que no se mande o arranque de cualquier modo; de manera que también se deja sin castigo la crueldad de los dueños contra las personas esclavas, sino en cuanto la ley civil pone modo y pena a la crueldad.

Entre todas las gentes podemos advertir con perfecta uniformidad, dice Cayo, *que tuvieron los dueños potestad de vida y muerte contra los siervos.* Añade, después, los fines puestos a esta potestad por la ley romana, pero en sólo el pueblo romano.

Aplícase aquí aquello de Donato a Terencio: *¿qué no justo al señor contra el siervo?*

2. Y todas las cosas que habían sido cogidas,

son adquiridas con la persona para el dueño. El mismo siervo que está en la potestad de otro, dice Justiniano, nada suyo puede tener.

* * *

IV. De donde se refuta o, al menos, se restringe la sentencia de aquellos que dicen que las cosas incorporales no se adquieren por derecho de guerra.

Pues, es verdad que no se adquieren primeramente y por sí, sino mediante la persona de quien fueron.

Hanse, no obstante, de exceptuar aquellas que fuesen de singular propiedad de la persona y, por tanto, son inajenables, como la patria potestad. Pues éstas, si pueden permanecer, permanecen cerca de la persona; si no, se extinguen.

* * *

V. 1. Y todo esto ha sido introducido por el derecho de gentes de que hablamos no por otra causa que porque, halagados por tantas ventajas, los captores se abstuviesen gustosamente de aquel sumo rigor por el cual podían matar a los prisioneros, ya inmediatamente, ya después de algún tiempo, como dijimos antes.

La denominación de siervos, dijo Pomponio,

procedió de que los Emperadores suelen vender los cautivos y por esto guardarlos (servare) *y no matarlos.*

Dije, para que se abstuvieran gustosamente; pues no es como un pacto para que se vean obligados a abstenerse, si atiendes a este derecho de gentes, sino un modo de persuadir por lo que es más útil.

2. Y por la misma causa traspásase también a otros este derecho, lo mismo que el dominio de las cosas.

Y a los nacidos plugo extender este dominio, porque, de otra suerte, si los captores usasen del sumo derecho, tampoco nacerían ellos.

A lo cual se sigue que los nacidos antes de la calamidad, si ellos mismos no son hechos prisioneros, no son hechos esclavos.

Por eso plugo a las gentes que los nacidos sean de la condición de la madre, porque los concúbitos de las esclavas no eran limitados por ninguna ley ni por vigilancia cierta, de manera que ninguna presunción suficiente indicaba al padre

Y así se ha de tomar aquello de Ulpiano: *la ley de la naturaleza es ésta que quien nace sin legítimo matrimonio siga a la madre,* es decir, ley de costumbre general traída de alguna razón natural, como demostramos también en otro lugar, que a veces se toma con cierto abuso la voz *derecho natural.*

3. Que no en vano han sido introducidos por las gentes estos derechos puede entenderse con el ejemplo de las guerras civiles, en las cuales las más de las veces eran acuchillados los prisioneros, porque no podían ser reducidos a esclavitud; lo cual notó también Plutarco en la vida de Otón, y Tácito, en el libro segundo de las historias.

4. Por lo demás, si son hechos del pueblo o de los particulares los prisioneros, hase de definir por lo que dijimos del botín; pues, en esta cuestión iguala el derecho de gentes los hombres a las cosas.

El jurisconsulto Cayo, en el libro II de las cosas cotidianas, dice: *además, lo que es tomado de los enemigos hácese inmediatamente, por derecho de gentes, de los que lo cogen, y de tal manera que también los hombres son reducidos a esclavitud.*

* * *

VI. 1. Mas, lo que sienten algunos teólogos, que a los que son cogidos en guerra injusta o a los nacidos de los prisioneros no les es lícito huir sino a los suyos, no dudo que se engañan en esto.

Esto interesa, que si huyen a los suyos, durando la guerra, consiguen la libertad por el derecho del postliminio; si a otros o también, he-

cha la paz, a los suyos, han de ser devueltos al dueño, si los reclama.

Pero, no se sigue por eso que quede sujeto el ánimo por vínculo de religión; como quiera que hay muchas leyes que se refieren sólo a la justicia exterior, cuales son estas leyes de la guerra que exponemos ahora.

Ni hay por qué objete alguno que se sigue tal obligación en el alma por la naturaleza del dominio. Pues responderé, que siendo muchas las especies de dominio, puede darse también dominio que sólo valga en juicio humano y sólo coactivo; lo cual ocurre también en otros géneros de derecho.

2. Tal es el derecho de anular los testamentos por falta de alguna solemnidad que prescriban los códigos civiles. Pues la más probable sentencia es, que lo dejado por tal testamento se puede retener, salva la piedad; al menos, cuando no se protesta de él.

Ni dista tampoco el dominio de aquél que, según las leyes civiles, prescribió de mala fe; pues también a éste defienden como a dueño los tribunales civiles.

Y con esta distinción desátase fácilmente aquel nudo que ató Aristóteles, en el libro II de las cavilaciones, cap. 5: *¿no es por ventura, derecho, que cada uno tenga lo suyo? Mas, lo que el juez juzgase por sentencia de su conciencia, es*

ratificado por la ley. Será, pues, lo mismo derecho y no derecho.

3. Pero, en nuestra cuestión no puede fingirse causa alguna por qué las gentes consideraron otra cosa que aquello externo; pues la facultad de reclamar al esclavo, de forzarle y aun de atarle y de retener sus cosas, bastaba para que los captores perdonasen a los prisioneros; o, si fuesen tan fieros que no se movieran por estas utilidades, ciertamente no les había de mover tampoco vínculo alguno puesto a su conciencia; el cual, no obstante, si lo creyesen del todo necesario para sí, podían exigir fe o juramento.

4. Y no se debe tomar temerariamente en la ley que no se dió por equidad natural, sino por causa de evitar mayor mal, aquella interpretación que haga sujeto a pecado el acto por otra parte ilícito.

Florentino, jurisconsulto, dice: *Nada importa de qué modo se volvió el cautivo, si por dimisión o por haber escapado en violencia y falacia del poder de los enemigos.*

Y a la verdad, este derecho del cautiverio de tal manera es derecho, que en otro sentido las más de las veces es injuria, por el cual nombre es también nombrado por Paulo el jurisconsulto; derecho, en cuanto a algunos efectos; injuria, si se considera lo que es intrínseco a la cosa.

De donde, también aparece esto, que, si al-

guno hecho prisionero en guerra injusta, viniere a potestad de los enemigos, no es contaminado por él el ánimo con delito de hurto, si sustrae sus cosas o la retribución de su trabajo, si es justo que se le dé alguna sobre los alimentos; mientras él no deba cosa alguna al dueño ni en su nombre ni en nombre público, o a aquel cuyo derecho tomó del dueño.

Ni importa que tal fuga y sustracción sorprendidas suelan ser castigadas gravemente. Pues éstas y muchas otras cosas hacen los poderosos, no porque son justas, sino porque les convienen.

5. Y lo que prohiben los cánones, persuadir a algún siervo que abandone el servicio de su dueño, si lo aplicas a los siervos que sufren pena justa o se obligaron por pacto voluntario, es precepto de justicia; y si a aquellos que son hechos prisioneros en guerra injusta, o nacidos de los prisioneros, muestra que los cristianos deben ser para los cristianos más bien autores de paciencia que de una tal cosa que, aunque lícita, podría, sin embargo, ofender los ánimos ajenos del cristianismo o por otro lado enfermos.

Y de parecido modo pueden tomarse los avisos de los apóstoles a los siervos, sino que aquéllos más parece que exigen de los siervos obediencia mientras sirven, lo cual es conforme a la equidad natural; pues los alimentos y los servicios se corresponden mutuamente.

VII. Por lo demás, estimo que aquellos mismos teólogos, que comencé a indicar, dijeron rectamente que el siervo no puede, ileso el deber de la justicia, resistir al señor que ejercita aquel derecho externo.

Pues hay entre esto y lo que dijimos manifiesta discrepancia.

El derecho externo, que ciertamente subsiste, no sólo por la impunidad de obrar, sino también por la tutela de los tribunales, será vano si, al contrario, queda derecho de resistir; pues, si es lícito resistir con la fuerza al dueño, será también lícito resistir al magistrado que defiende al dueño, cuando, no obstante, el magistrado, por derecho de gentes, debe defender al dueño en aquel dominio y en su uso.

Es, pues, este derecho parecido a aquel que atribuimos nosotros en otro lugar a las supremas potestades en cada ciudad, que no es lícito y piadoso resistirles con la fuerza.

Por eso, el Agustino miró ambas cosas, cuando dijo: *de tal manera han de ser sufridos por la plebe los príncipes y por los siervos los señores, que bajo el ejercicio de la tolerancia se aguante lo temporal y se espere lo eterno.*

* * *

VIII. Pero, también se ha de saber esto, que este derecho de gentes de los cautivos no fué re-

cibido siempre ni entre todas las gentes; aun cuando los jurisconsultos romanos hablan universalmente, señalando la parte más conocida con el nombre del todo.

Así, entre los Hebreos, los cuales eran separados por especiales instituciones de la comunidad de los otros pueblos, tenían refugio los siervos, a saber, como notan rectamente los intérpretes, para aquellos que por ninguna culpa suya habían parado en aquella calamidad; por la cual causa parece que nació el derecho que en territorio de los Francos se da a los siervos de proclamar la libertad, aun cuando esto vemos que se da ahora no sólo a los cautivos en la guerra, sino también a cualesquiera otros siervos.

* * *

IX. I. Pero, también a los cristianos en general agradó, que, surgida guerra entre ellos, no fueran hechos esclavos los prisioneros, de suerte que puedan ser vendidos, obligados al trabajo y padecer otras cosas que son de los siervos; y, ciertamente, con razón: porque habían sido instituídos o debían serlo por el comendador de toda caridad más rectamente que para que no pudieran apartarse de matar a miserables hombres sino por concesión de menor crueldad.

Y escribió Gregoras, que esto pasó en otro

tiempo de los mayores a los descendientes entre aquellos que profesaban la misma religión, y que no fué propio de aquellos que vivían bajo el imperio romano, sino común con los Tesalos, Ilirios, Tribalos y Búlgaros.

Y así, esto, por lo menos, aunque es exiguo, logró la reverencia de la ley cristiana, lo cual, diciendo Sócrates antiguamente que se había de guardar entre los griegos, nada había alcanzado.

2. Lo cual en esta parte guardan entre sí los cristianos lo mismo que los mahometanos.

Quedó también entre los cristianos la costumbre de guardar a los prisioneros, hasta que sea pagado el precio, cuya estimación está al arbitrio del vencedor, a no ser que se conviniere algo cierto.

Mas este derecho de guardar a los prisioneros suele concederse a cada uno de los que los cogieron, fuera de las personas de eximia dignidad; pues sobre éstas las costumbres de las más de las gentes dan derecho a la república o a su cabeza.

CAPITULO VIII

DEL IMPERIO SOBRE LOS VENCIDOS

I. Que se adquiere por la guerra ya el imperio civil, ora en cuanto está en el rey, ora en cuanto está en el pueblo, ya los efectos de esta adquisición.—II. Que se adquiere también el imperio heril sobre el pueblo que entonces deja de ser ciudad.—III. Que a veces se mezclan estas cosas.—IV. Que se adquieren también las cosas del pueblo, aun las incorporales donde se trata la cuestión del manuscrito de los Te; salos.

I. Quien puede someterse a los particulares con servidumbre personal, nada es de extrañar que pueda someterse multitud de hombres, ya si fueron ciudad o si fueron parte de ciudad, con sujeción o meramente civil o meramente heril o mixta.

Alguien usó de este argumento en la controversia de Olynthio, en Séneca: *siervo es mío que os compré a vosotros por derecho de guerra; Atenienses, así conviene; de lo contrario vuestro imperio se reduce a los fines, sea lo que quiera lo alcanzado en la guerra.*

Y así, dijo Tertuliano, que los imperios se buscan por las armas y se propagan por las victorias.

Y Quintiliano, que en el derecho de guerra se

contienen reinos, pueblos, confines de gentes y de ciudades.

Alejandro, en Curcio, dice, que las leyes son dictadas por los vencedores y aceptadas por los vencidos.

Y Mimón en su oración a los Romanos: *¿por qué enviáis todos los años a Siracusa y otras ciudades griegas de Sicilia a un pretor con órdenes y varas y segures? No digáis ciertamente otra cosa sino que, vencidos ellos, les impusisteis vosotros estas leyes con las armas.*

Ariovisto, en César, dijo: *que es derecho de guerra que los que hubiesen vencido mandasen a los vencidos como quisieren;* además: *que el pueblo romano acostumbró mandar a los vencidos no conforme a las órdenes de otro, sino a su arbitrio.*

2. Narra Justino de Trafo, que los que antes de Nino habían hecho guerra, *no buscaron para sí el imperio sino la gloria y, contentos con la victoria, se abstuvieron de mandar;* y que Nino fué el primero que extendió los confines del imperio y sometió a otros pueblos con la guerra, y que de él entró ello en costumbre.

Bocco dice en Salustio: *que para conservar el reino tomó él las armas, pues la parte de Numidia de donde expulsó a Yugurta había sido hecha suya por derecho de guerra.*

3. Mas puede adquirirse el imperio por la

victoria, o solamente en cuanto está en el rey u otro imperante, y entonces sucédese solamente en el derecho de él, no más; o también en cuanto está en el pueblo, en el cual caso el vencedor tiene el imperio de manera que pueda enajenarlo como podía el pueblo.

Y así aconteció, dijimos en otro lugar, que algunos reinos estuviesen en patrimonio.

* * *

II. 1. Puede hacerse más, a saber, que la que fué ciudad deje de ser ciudad o de tal manera que se anexione a otra ciudad, como a provincia romana, o que no se anexione a ciudad alguna, como si el rey que hace la guerra a sus expensas sujeta el pueblo a sí de tal modo que quiera sea regido no por utilidad del pueblo, sino principalmente del regente, lo cual es de imperio heril, no civil.

Aristóteles en el libro VII, de la república, dice: *el imperio uno es por utilidad del regente otro por utilidad del que es regido; aquél ha lugar entre libres; éste entre señores y siervos.*

El pueblo, pues, que es sometido a tal imperio, en adelante no será ciudad, sino una gran familia; pues, dijo Anaxandridos: *varón bueno, hasta ahora no hay ciudad alguna de siervos.*

2. Y Tácito opone estas cosas entre sí: *no*

pensaría dominación y siervos, sino rector y ciudadanos.

De Agesilao dice Jenofonte: *cualesquiera ciudades reducía a su potestad, teniéndolas inmunes de aquellas cosas que los siervos prestan a los señores y mandaba sólo aquellas en los cuales los hombres libres obedecen a los rectores.*

* * *

III. Y de ahí puede entenderse cuál sea aquel mixto imperio que dije, de civil y heril, a saber, donde la servidumbre mézclase con alguna personal libertad.

Así leemos que a los pueblos fueron quitadas las armas y se les mandó que no tuvieran otro hierro que el necesario para la agricultura; que otros, obligados, mudaron el idioma y el género de vida.

* * *

IV. 1. Mas, así como las cosas que habían sido de los particulares son adquiridas por derecho de guerra para aquellos que los someten, así también las cosas de la comunidad hácense de aquellos que someten a sí la comunidad, si ellos quieren.

Pues, lo que de los entregados dijo Livio: *cuando todo fué entregado a aquel que puede*

más con las armas, cuáles de ellas ha de tener el vencedor, con cuáles quiere que sean ellos multados, es derecho y arbitrio de él; lo mismo ha lugar para los vencidos en guerra solemne. Pues la entrega permite espontáneamente lo que por otra parte habría arrebatado la fuerza.

Escapcio, en Livio: *que el campo del que se disputa fué de los confines de los Coriolanos, y tomada Coriolo, fué hecho público del pueblo romano por derecho de guerra.*

Aníbal, en la oración a los soldados, en el mismo Livio: *cuanto los Romanos poseen adquirido y consolidado por tantos triunfos, esto ha de ser todo nuestro con los mismos dueños.*

Antíoco, en el mismo: *vencido el cual, como quiera que todo lo que hubiese sido de él haya sido hecho de Seleuco por derecho de guerra, estimaban que era de su jurisdicción.*

Así Pompeyo hizo del pueblo romano lo que Mitrídates había añadido a su imperio cogido en la guerra.

2. Luego también los derechos incorporales que habían sido de la comunidad se harán del vencedor, en cuanto quiera.

Así, vencida Alba, los que habían sido derechos de los Albanos se los atribuyeron los Romanos.

De donde se sigue que fueron totalmente librados los Tesalos de la obligación de cien talen-

tos, la cual suma debiendo ellos a los Tebanos, Alejandro Magno hecho dueño de los Tebanos por derecho de victoria, los había condonado; ni es verdadero lo que en favor de los Tebanos se trae en Quintiliano, que es finalmente del vencedor lo que él retenga; que el derecho que es incorporal no puede ser cogido con la mano; que una es la condición del heredero, otra la del vencedor, porque a aquél pásale el derecho, a éste la cosa.

Pues, quien es señor de las personas, el mismo lo es de las cosas y de todo derecho que compete a las personas. Quien es poseído no posee para sí ni tiene en su potestad quien no es de su potestad.

3. Y también, si alguno deja el derecho de ciudad al pueblo vencido, puede asumir algunas cosas que habían sido de la ciudad. Pues, en su arbitrio está determinar cuál quiere que sea el modo de su beneficio.

Imitó el hecho de Alejandro César, habiendo condonado a los Dirrachinos dinero ajeno, el cual ignoro a cuál de las adversas partes se había debido.

Pero aquí podría objetarse que la guerra de César no era de aquel género del cual ha sido constituído este derecho de gentes.

CAPITULO IX

DEL POSTLIMINIO

I. Origen de la voz *postliminio*.—II. En qué lugares está el postliminio —III. Por el postliminio unas cosas son devueltas, otras son recibidas.—IV. Que el derecho de postliminio está en la paz y en la guerra; y qué si nada se ha dicho en la paz.—V. El hombre libre, cuándo durante la guerra regresa por el postliminio.—VI. Cuáles derechos recibe, cuáles no recibe.—VII. Que los derechos se restituyen en él.—VIII. Por qué no tienen derecho de postliminio los que se entregan.—IX. Cuándo tiene un pueblo derecho de postliminio.—X. Qué cosas sean del derecho civil en aquellos que vuelven por el postliminio.—XI. Los siervos, cómo son recibidos por el postliminio, aun los tránsfugas; cómo los que son redimidos.—XII. Si los súbditos son recibidos por el postliminio.—XIII. Que los campos son recibidos por postliminio.—XIV. Acerca de las cosas móviles, qué diferencia se observó antiguamente.—XV. Qué acerca de las cosas móviles en el derecho actual. XVI. Qué cosas son recibidas de manera que no necesiten el postliminio —XVII. Mudanzas por la ley civil, en cuanto a sus súbditos.—XVIII. El postliminio cómo se observó entre aquellos que no eran enemigos. — XIX. Cuándo puede tener esto lugar hoy.

I. 1. Como de aquellas cosas que son cogidas de los enemigos nada dijeron los que, en los pasados siglos, profesaron el conocimiento del derecho, así tampoco del derecho del postliminio. Más cuidadosamente trataron esta cuestión los antiguos Romanos, pero frecuentemente con de-

masiada confusión, de suerte que apenas podía el lector distinguir las cosas que querían fuesen del derecho de gentes y cuáles del derecho civil romano.

2. De la voz *postliminio* hase de rechazar la sentencia de Servio quien opina que su parte posterior es producción de palabra sin significado; hase de seguir a Escévola, el cual enseñaba que se unió la palabra *post,* que significa *vuelta* con *limine.* Pues *limen* y *limes* diferéncianse en la terminación y en el modo de la flexión, significando por otro lado en su origen (pues proceden de la antigua voz *limo,* que significa *paso)* y en su primitiva nación lo mismo, como *materia* y *materies, pavies* y *pavo, contagio* y *contages, cucumis* y *cucumer,* aunque ocurrió que por el uso posterior se refiriese más *limen* a las cosas privadas y *limes* a las públicas.

Así los antiguos llamaban *eliminar* echar de los confines y al destierro llamaban *eliminio.*

* * *

II. 1. Es, pues, el postliminio el derecho que nace de la vuelta al *limen,* es decir, a los confines públicos.

Así, Pomponio dice que ha vuelto por *postliminio* aquel que comenzó a estar dentro de nuestras fortalezas; Paulo, cuando hubiere entrado en nuestros confines.

Mas, por paridad de razón el consentimiento de las gentes llevó la cuestión al punto que hubiese lugar el postliminio aunque algún hombre o cosa de aquel género en el cual plugo que hubiese postliminio hubiese llegado a nuestros amigos, según se expresa en dicho lugar Pomponio o, como explica Paulo por vía de ejemplo, a un rey aliado o amigo.

En los cuales lugares, por amigos o aliados hanse de entender no simplemente aquellos con los cuales hay paz, sino también aquellos que siguen las mismas partes en la guerra; a los cuales quienes vinieron, como dice Paulo, comienzan a estar seguros en nombre público. Pues, no importa si es hombre o cosa, si vino a éstos o a los suyos.

2. Pero entre aquellos que son amigos, pero no de las mismas partes, los prisioneros en guerra no mudan el estado, sino por pacto especial; de la cual manera, en la segunda alianza verificada entre Romanos y Cartagineses se había convenido, que los que, cogidos por los Cartagineses de los pueblos amigos de los Romanos, se hubiesen refugiado a puertos sujetos a los Romanos, pudiesen ser reclamados para la libertad; y que hubiese igual derecho en favor de los amigos de los Cartagineses. Por eso, los que de los Romanos cogidos en la segunda guerra púnica habían llegado a Grecia en comercio, no tuvieron

allí derecho de postliminio, porque los Griegos en aquella guerra habían permanecido neutrales; y, por consiguiente, fué necesario redimirlos para que se librasen. Y también en Homero, no en un solo lugar vemos que los prisioneros de guerra fueron vendidos en lugares de paz, como Lycaon en la Ilíada y Eurimedusa en la Odisea.

* * *

III. El antiguo lenguaje de los Romanos llamaba también recibidos por postliminio a los hombres libres.

Galo Elio, en el libro primero de las significaciones que pertenecen al derecho, dice, que es recibido por postliminio aquel que había ido libre de cualquier ciudad a otra y vuelve a la misma ciudad, por aquel derecho que se constituyó de los postliminios. Además, quien, siendo siervo, fué de nosotros a la potestad de los enemigos, y después vuelve a nosotros, pasa a la potestad de aquel de quien antes había sido, por derecho de postliminio. En la recepción del postliminio hay la misma razón del caballo y del mulo y de la nave (así estas tres palabras, que juzga han de ser borradas el varón incomparable en el estudio del derecho Romano, Jacobo Cuyacio, estimo que pueden ser retenidas con leve mudanza) *que del siervo; los cuales géneros de cosas vuelven de los*

enemigos a nosotros por el postliminio y los mismos géneros de cosas pueden volver de nosotros a los enemigos.

Mas, los posteriores jurisconsultos romanos, establecieron más distintamente dos especies de *postliminio,* que o volvamos nosotros o recibamos algo.

* * *

IV. 1. Hase de retener también aquello de Trifonino, el cual dice que el derecho de postliminio compete en la guerra y en la paz, en sentido un poco distinto del con que había dicho lo mismo Pomponio.

En la paz, el postliminio, si no se conviniere otra cosa, es para aquellos que no fueron vencidos por el valor bélico, sino que fueron hechos prisioneros por su mala ventura, como los que, al declararse súbitamente la guerra, hállanse entre los enemigos.

Mas para los otros cautivos no hay en la paz postliminio, si no era ello comprendido en pactos, como enmienda muy bien aquel lugar de Tifonino el doctísimo Pedro Fáber, sin que lo contradiga Cuyacio; pues convencen de esto manifiestamente la predicha razón y el miembro opuesto.

Había hecho la paz para los cautivos dimitidos, dijo Zonaras.

Y Pomponio: *Si el prisionero, del cual se ha-*

bía prevenido en la paz que volviera, permanece por su voluntad entre los enemigos, no hay luego para él postliminio.

Paulo: *Si el prisionero en la guerra, hecha la paz huye a casa, por postliminio vuelve a aquel por quien había sido hecho prisionero en la anterior guerra; a no ser que se hubiera convenido que en la paz se volviesen los cautivos.*

2. Trifonio trae de Servio esta causa por qué agradó esto de los que fueron cogidos por el valor bélico: *porque los Romanos quisieron que tuviesen los ciudadanos más esperanzas de volver en el valor bélico que en la paz,* a saber, como dice Livio, que la ciudad no es indulgente desde antiguo con los cautivos.

Pero esta razón propia de los Romanos no pudo constituir derecho de gentes; pudo, no obstante, estar entre las causas por qué los Romanos abrazaron también ellos aquel derecho introducido por las otras gentes.

Más verdadera es esta razón, que los reyes o los pueblos que declaran la guerra, quieren que se crea que tuvieron causas justas de obrar de esta manera; mas, al contrario, que hacen injuria los que hicieren armas contra ellos; lo cual, queriendo cada parte que se creyese y no siendo seguro conservar la paz a los que deseasen interponerse a esta controversia, nada mejor pudieron hacer los pueblos pacíficos que tomar por

derecho lo que aconteciese; y así tuviesen por prisioneros por justa causa a los cogidos en el acto de resistir.

3. Mas, de los que, comenzada la guerra, habían sido hechos prisioneros, no podía decirse lo mismo, pues en ellos no podía imaginarse intento alguno de injuria.

Sin embargo, para disminuir las fuerzas de los enemigos, no parecía inicuo que fueran retenidos durante la guerra; mas, terminada la guerra, nada podía oponerse a que fueran dimitidos.

Y así, convínose en esto, que los tales siempre obtuviesen la libertad en la paz, como inocentes por confesión de las partes; pero, sobre los demás, que cada uno tomase lo que creyese que era derecho, a no ser en cuanto los pactos prescribiesen algo cierto.

Y por la misma causa, ni los siervos ni las cosas cogidas en la guerra son devueltos en la paz, a no ser que se haya expresado esto en pactos; porque el vencedor quiere que tuvo derecho en buscar estas cosas, y contradecirle fuera sembrar guerras de guerras; por lo cual se ve que ingeniosamente, no con verdad, fué traído aquello en Quintiliano a favor de los Tebanos: que, por eso, si los cautivos volvieron a su patria, son libres, porque lo adquirido por la guerra no se posea sino por la misma fuerza.

Esto en la paz.

4. En la guerra vuelven por postliminio los hombres que, antes que fueran cogidos, habían sido libres; son recibidos siervos y cualesquiera otras cosas.

* * *

V. El hombre libre vuelve finalmente por postliminio, si viniere a los suyos con este ánimo, a saber, de seguir las cosas de ellos, como enseñó Trifonio; o sea, porque, para que quien es siervo se haga libre, débese, por decirlo así, adquirir, lo cual no es sino del que quiere.

Por lo demás, si fué cogido por los enemigos por fuerza bélica y si huyó con dolo, nada importa, como notó Florentino. Otro tanto será, si es espontáneamente entregado por los enemigos.

¿Qué, si vendido en el comercio por los enemigos, como se hace, volviere a los suyos? Trátase esta controversia en Séneca, respecto de Olintio que había comprado Parrasio. Pues pregunta, habiéndose dado un decreto por los Atenienses, por el cual se mandaba que los Olintios fuesen libres, si se contenía que fueran hechos libres o que fuesen juzgados libres; de los cuales extremos, éste es más verdadero.

* * *

VI. 1. Mas, el hombre libre, después que volvió a los suyos, no se adquiere solamente a sí

para sí, sino también todas las cosas que había tenido en los pueblos en paz, ya corporales, ya incorporales.

Porque los pueblos en paz, así como habían seguido en el prisionero el hecho por el derecho, así también en el libertado, para hacerse justos a ambas partes. Luego el dominio que había tenido en las cosas de él aquel que por derecho de guerra lo poseía no era sin toda condición; pues podía cesar contra su voluntad, si el que había sido hecho prisionero, hubiese llegado a los suyos. Y así aquél pierde estas cosas del mismo modo que al hombre del cual eran accesión.

2. ¿Qué, si las hubiese enajenado? Quien tiene título de aquél que en aquel tiempo era dueño por derecho de guerra ¿estará seguro por el derecho de gentes, o serán recuperadas estas cosas? Hablo de aquellas que estaban en el pueblo.

Parece que se ha de distinguir entre las cosas que son de tal género que vuelven por el postliminio, y las que están fuera de este género; la cual diferencia ya poco ha explicamos, que aquéllas parecen enajenadas con su causa y debajo de condición, mas éstas en absoluto. Y entiendo también por enajenadas las donadas y las aceptiladas.

* * *

VII. Mas, así como al que vuelve por postliminio le retornan los derechos, así también son

restituídos los derechos sobre él, y todo es habido, como si aquél nunca hubiese estado en poder de los enemigos.

* * *

VIII. A esta regla de los hombres libres pone rectamente esta excepción Paulo: *carecen de postliminio los que, vencidos por las armas, se entregaron a los enemigos,* es decir, que los pactos hechos con los enemigos valen por derecho de gentes, como diremos en otro lugar, y es postliminio no es contra ellos.

Por eso aquellos Romanos cogidos por los Cartagineses, en Gelio, dijeron: *que no había para sí postliminio justo, porque habían sido atados por juramento.*

De donde, notó rectamente Paulo que en el tiempo de armisticio no había postliminio.

Pero responde Modestino que los que se entregan a los enemigos sin pacto alguno son retornados por postliminio.

* * *

IX. 1. Lo que dijimos de las personas singulares, lo mismo estimo que ha lugar en los pueblos, que los que fueron libres reciban su libertad, si por ventura la fuerza de los aliados los arranca del imperio enemigo.

Pero, si la misma muchedumbre que había cons-

tituído la ciudad es disuelta, juzgo más verdadero que no se considera el mismo pueblo y que no se restituyen las cosas por postliminio, por el mismo derecho de gentes, porque el pueblo, como la nave, perece ciertamente por disolución de las partes, por razón de que toda su naturaleza consiste en aquella perpetua unión.

Y así, la que había sido ciudad de Sagunto no es, pues, la misma, después que fué restablecida aquella sede al octavo año con sus antiguos moradores; ni tampoco Tebas, habiendo sido los Tebanos reducidos a servidumbre por Alejandro.

De ahí se ve que lo que los Tesalos habían debido a los Tebanos no fué restituído a los Tebanos por el postliminio; y esto por doble causa: ya porque era pueblo nuevo, ya porque Alejandro, en el tiempo en que era dueño, había podido enajenar este derecho y lo había enajenado, y porque el crédito no está en el número de aquellas cosas que vuelven por el postliminio.

2. A lo que dijimos de la ciudad, no es muy desemejante que por aquel viejo derecho romano, por el cual eran disolubles los matrimonios, no se consideraba que eran restituídos éstos por el postliminio, sino que eran reintegrados por nuevo consentimiento.

* * *

X. 1. Y de todo esto puede ciertamente entenderse cuál sea por derecho de gentes el postliminio en los hombres libres.

Por lo demás, por derecho civil, el mismo derecho, por lo que se refiere a lo que se hace dentro de la ciudad, puede ser limitado por excepciones o condiciones añadidas y producido para otras ventajas.

Así, por derecho civil romano son eximidos los tránsfugas del número de los que regresan por postliminio, aun los hijos de familia sobre los cuales parece debió quedar salva aquella potestad patria que era propia de los Quirites. Y esto plugo así, dijo Paulo, porque la disciplina de los campamentos fué más firme en los padres romanos que el amor de los hijos; a lo cual estuvo conforme lo que de Manlio dijo Cicerón, que sancionó él con su dolor la disciplina del mando militar para proveer a la salvación de los ciudadanos, en la cual entendía que se contenía la suya; y que antepuso el derecho de la majestad al de la naturaleza y al amor patrio.

2. Quita también algo del derecho del postliminio lo que fué constituído primero por las leyes áticas y después por las romanas, que quien es redimido por los enemigos sirva al redentor hasta que devolviere el precio.

Mas, esto mismo aparece introducido en favor de la libertad, no sea que, quitada toda esperanza

de recuperar el dinero, fueran muchos dejados en la mano de los enemigos. Y aquella misma servidumbre es mitigada de muchos modos por las mismas leyes romanas, y se acaba por la última ley de Justiniano de la obra del quinquenio; y también por la muerte del redimido extínguese el derecho de pedir el dinero; como también, contraído matrimonio entre redentor y redimido, se considera anulado, y por la prostitución de la mujer redimida piérdese ella; y fueron, además, constituídas por el derecho romano muchas otras cosas en favor de los redentores y en pena de los parientes que no rediman a los suyos.

3. Aumentóse además el derecho del postliminio por la ley civil, en cuanto no sólo aquellas cosas que hay en el postliminio por derecho de gentes, sino todas las cosas, todos los derechos tiénense lo mismo como si el que vuelve no hubiese nunca estado en poder de los enemigos; lo cual fué también introducido por el derecho ático. Pues, como leemos en la oración XV en Dion Pruseense, un cierto individuo que se decía hijo de Calia, hecho prisionero en la batalla de Acantos y que fué esclavo en Tracia, habiendo vuelto a Atenas por postliminio, requirió de sus poseedores la herencia de Calia, y ninguna otra cosa se indagó en juicio sino si verdaderamente era hijo de Calia.

El mismo narra, que habiendo servido durante

largo tiempo los Mesenios, al fin recuperaron la libertad y la región.

Más todavía: lo que fué sustraído de los bienes por usucapión o liberación o parecía que se había perdido por el no uso, es restituído por acción rescisoria; pues en el edicto acerca de la restitución de los mayores a su primitivo estado compréndese aquel que está en poder de los enemigos. Y esto viene del derecho romano antiguo.

4. Mas la ley Cornelia tuvo también providencia de los herederos de aquellos que hubiesen muerto prisioneros entre los enemigos, conservando sus bienes del mismo modo como si el que no vuelve hubiese sucumbido ya al tiempo en que fué hecho prisionero.

Y si quitas estos derechos civiles, sin duda, inmediatamente que alguno hubiese sido hecho prisionero por los enemigos, sus bienes futuros habrían sido de los ocupantes, pues el que entre los enemigos está prisionero, tiénese como no habido. Y, si el que había sido cautivado, volviese, nada recibiría aparte de aquello que por derecho de gentes tiene postliminio. Mas, que los bienes de los cautivos pasen al fisco, si no hay heredero alguno, es cosa especial del derecho romano.

Vimos lo concerniente a los que vuelven; veamos lo concerniente a aquellas cosas que son recobradas.

* * *

XI. 1. Entre éstas ocupan el primer lugar los siervos y las siervas, aun muchas veces enajenados, aun manumitidos por el enemigo, porque por el derecho de los enemigos la manumisión no pudo perjudicar a nuestro ciudadano dueño del siervo, como nota bien Trifonio.

Mas, para que sea recuperado el siervo, es necesario o que sea verdaderamente habido por el antiguo dueño o pueda serlo fácilmente. Por lo cual, bastando para las demás cosas que sean introducidas en el territorio, para el derecho de postliminio sobre el siervo no será esto bastante, a no ser que se sepa dónde está, pues quien está oculto en la ciudad de Roma no le parece a Paulo todavía recuperado.

Y, así como en esta parte dista el siervo de las cosas inanimadas, así, a su vez, dista él del hombre libre en que, para ser recuperado por postliminio, no se requiere que venga con ánimo de seguir nuestras cosas. Pues esto se requiere en aquel que se ha de restituir a sí mismo, no en aquel que ha de ser recuperado por otro, y, como escribió Sabino: *cada uno es libre de constituirse en su propia ciudad, pero no lo es del derecho de dominio.*

2. De este derecho de gentes no exceptuó la ley romana a los siervos desertores. Pues sobre éstos recupera el dueño su primitivo derecho, como nos enseña Paulo; para que el contrario de-

recho no sea tan injurioso al que permanece siempre esclavo como dañoso al dueño.

En general, de los siervos que son recuperados por el valor de las tropas, dijeron los Emperadores lo que malamente es aplicado por algunos a todas las cosas: *que debemos juzgarlos recuperados, no cogidos, y a nuestro soldado le corresponde ser su defensor, no su dueño.*

3. Los siervos redimidos de los enemigos son hechos del redentor por el derecho romano; pero, ofrecido luego el precio, se entienden recuperados por postliminio.

Mas explicar esto más sutilmente es propio de los intérpretes del derecho civil. Pues por las leyes posteriores fueron mudadas no pocas cosas y, cuando los siervos cautivados eran invitados al regreso, fué propuesta la libertad inmediata a aquellos a quienes se hubiese roto un miembro, y a los demás después de cinco años, como puede verse en las leyes militares coleccionadas por Rufo.

* * *

XII. Tócanos a nosotros más aquella cuestión, a saber, si también los pueblos que fueron sometidos a imperio ajeno recuperan su primitiva condición; lo cual puede tratarse, si los arrebató al enemigo no aquel a cuyo dominio pertenecían, sino alguno de sus aliados; y entonces opino que

se ha de decir aquí lo mismo que en los siervos, si no se hubiese convenido otra cosa por pacto social.

* * *

XIII. 1. Entre las cosas, lo primero ocurren los campos, que se comprenden en el postliminio.

Es verdad, dice Pomponio, *que expulsados los enemigos de los campos que habían tomado, los dominios de ellos retornan a sus primeros dueños.*

Y deben entenderse expulsados los enemigos desde que manifiestamente no pueden acercarse ya más allí, como en otro lugar explicamos.

Así, los Lacedemonios devolvieron a sus antiguos dueños la isla Egina, arrebatada a los Atenienses.

Justiniano y otros Emperadores devolvieron a los herederos de los antiguos poseedores los campos recuperados de los Godos y Vándalos, sin admitir contra los dueños aquellas prescripciones que habían introducido las leyes romanas.

2. Y el derecho establecido sobre los campos estimo que es el mismo que el de toda cosa adherida al suelo.

Pues también los lugares tomados por los enemigos, que habían sido religiosos o sagrados, si hubiesen sido libertados de esta calamidad, escribió Pomponio, que deben ser restituídos a su

primitivo estado, como vueltos por cierto postliminio; con lo cual conviene aquello de Cicerón en la Verrina *de signis,* hablando de Diana Segestana: *Por el valor de Publio Africano recuperó juntamente con el lugar la religión;* y Marciano compara con el derecho del postliminio aquel derecho por el cual el solar ocupado por un edificio, destruído él, vuelve al común.

Por lo cual se ha de decir, que se debe restituir también el usufructo del campo recuperado, a ejemplo de lo que responde Pomponio del campo inundado. Y así en España se adoptó por ley que los condados y otras jurisdicciones hereditarias vuelvan por el postliminio: las mayores, en absoluto; las menores, si se vindican dentro de los cuatro años de la recuperación, salvo el derecho que tiene el rey de retener la fortaleza perdida en la guerra y recuperada de cualquier modo.

* * *

XIV. I. De las cosas muebles, la regla general es contraria, a saber, que no vuelvan por postliminio, sino que sean en botín; según lo opone Labeón.

Por lo cual, lo adquirido en el comercio, donde quiera que se halla es de aquel que lo compró; y ni hallado entre los pueblos pacíficos ni introducido en el territorio propio, tiene el primitivo dueño derecho a reclamarlo.

Mas, de esta regla vemos ya de antiguo exceptuado lo que tiene uso en la guerra; lo cual parece que plugo así a las gentes para que la esperanza de recuperarlo hiciera a los hombres más prontos a adquirirlo. Pues los estatutos de muchas ciudades referíanse en aquel tiempo a las cosas bélicas; por lo cual en esto hay fácil consentimiento.

Y se estima que tienen uso en la guerra las cosas que poco ha adujimos de Galo Elio, pero que se hallan más claramente expuestas, ya en Cicerón, en los Tópicos, ya en Modestino. Son ellas: las naves largas y de carga, pero no las para juegos, preparadas para el placer; los mulos, pero albardados; los caballos y yeguas, pero embridados. Y éstas son las cosas que quisieron rectamente los Romanos que se legasen y que pasasen a las herencias de la familia heredera.

2. Las armas y el vestido tienen ciertamente uso en la guerra, pero no volvían por postliminio porque no eran dignos de favor los que perdían en la guerra armas y vestido, antes esto teníase por castigo, como frecuentemente se ve en las historias.

Y en esto nótase que las armas diferéncianse del caballo, en que el caballo pudo desbocarse sin culpa del jinete.

Y esta diferencia de las cosas móviles parece que tuvo uso en occidente, aun entre los Godos,

hasta el tiempo de Boecio. Pues éste, al explicar los tópicos de Cicerón, parece que habla de este derecho, como si tuviera vigor hasta sus días.

* * *

XV. Mas, en los tiempos posteriores, si no antes, parece que fué quitada esta diferencia. Pues frecuentemente enseñan los peritos en costumbres, que las cosas móviles no vuelven por postliminio, y esto lo vemos constituído de las naves, en muchos lugares.

* * *

XVI. Mas aquellas cosas que todavía no han sido introducidas dentro de las murallas, aunque ocupadas por los enemigos, no necesitan de postliminio, porque no mudaron todavía de dueños por el derecho de gentes.

Y las que los ladrones y piratas nos arrebataron no tienen necesidad del postliminio, como respondieron Ulpiano y Jovaleno, porque el derecho de gentes no les concedió que puedan mudar el derecho de dominio; en lo cual apoyados los Atenienses, querían recibir de Filipo, no como donada, sino como restituída, la isla Haloneso que les habían arrebatado los ladrones y a éstos había arrebatado Filipo.

Y así, las cosas cogidas por ellos, donde quiera que se hallen pueden ser vindicadas, teniendo en cuenta lo que por derecho natural juzgamos en otra parte, que a aquel que a su costa alcanzó la posesión de la cosa hásele de devolver tanto cuanto el mismo dueño ha destinado libremente a recuperarla.

* * *

XVII. Puede, no obstante, por derecho civil establecerse otra cosa; como por la ley española las naves tomadas a los piratas son de aquellos que las arrebataron a éstos; ni es tampoco inicuo que la cosa privada ceda en utilidad pública, principalmente en tan grande dificultad de recuperarla.

Pero esta ley no perjudicará a los extranjeros para que vindiquen sus cosas.

* * *

XVIII. I. Es más de extrañar lo que atestiguan las leyes romanas, que el derecho de postliminio tuvo lugar no sólo entre los enemigos, sino también entre los Romanos y los pueblos extraños.

Pero, ya dijimos en otra parte que estas reliquias son del siglo de los Nómadas, en el cual las

costumbres embrutecieron el sentido de la sociedad natural que hay entre los hombres.

Y así, aun entre las gentes que no hacían guerra pública había cierta licencia de pelear entre los particulares, como impuesta por las mismas costumbres; y, para que aquella licencia no degenerara en libres asesinatos, plugo introducir entre ellos derechos de cautiverio, a lo cual se siguió que hubiese lugar al postliminio, de muy diferente manera que con los ladrones y piratas, porque aquella fuerza llevaba a pactos justos, que suelen ser despreciados por ladrones y piratas.

2. Parece que fué en otro tiempo de derecho controvertido, si quienes nos sirven procedentes de un pueblo federado, si hubiesen vuelto a sus casas, vuelven por postliminio.

Pues, así propone esta cuestión Cicerón, en el libro primero *de ovatore*. Y Galo Elio dice así: *con los pueblos libres y los federados y con los reyes podemos usar del postliminio lo mismo que con los enemigos.* Al contrario Próculo: *no dudo que los federados y los libres nos son externos, y que no hay entre ellos y nosotros postliminio.*

3. Yo estimo que se ha de distinguir entre las alianzas: que si hubiese algunas que hubiesen sido hechas solamente para evitar o terminar una guerra pública, ellas no perjudicarían después ni al cautiverio ni al postliminio; mas, si algunas con-

tuvieran, que estuviesen seguros bajo la pública protección los que de unos fuesen a otros, que entonces, suprimido el cautiverio, cesaría también el postliminio.

Y esto parece que me lo sugiere Pomponio cuando dice: *si con alguna gente no tenemos hecha ni amistad ni hospitalidad ni alianza alguna por amistad, éstos ciertamente no son enemigos; lo que, pues, de lo nuestro va a ellos, hácese de ellos, y nuestro hombre libre cogido por ellos hácese también siervo de ellos; lo mismo acontece si de ellos viene algo a nosotros; y también en este caso se dió postliminio.*

Cuando dijo *alianza alguna por amistad* mostró que puede también haber otras alianzas, en las cuales no haya derecho ni de hospitalidad ni de amistad.

Y Próculo significa suficientemente que entiende, que también son federados aquellos pueblos que hubiesen prometido amistad u hospitalidad segura, cuando añade: *¿qué necesidad hay entre nosotros y ellos del postliminio, cuando ellos retienen entre nosotros libertad y dominio igualmente que entre sí, y nos acontece a nosotros lo mismo entre ellos?*

Por lo cual, lo que sigue en Galo Elio: *con aquellas naciones que están en nuestro poder no hay postliminio,* como lee rectamente Cuyacio, ha de ser completado con este aditamento, a saber,

ni con aquéllas con las que tenemos alianza por causa de amistad.

* * *

XIX. 1. Pero, en nuestros tiempos, no sólo entre los cristianos, sino también entre muchos mahometanos, así como desapareció el derecho de cautiverio fuera de la guerra, así también el de postliminio, quitada la necesidad de ambos por la restitución de la fuerza de aquel parentesco que quiso la naturaleza hubiese entre los hombres.

2. Podrá, sin embargo, tener lugar aquel viejo derecho de gentes, si se trata de gente tan bárbara, que sin declaración o causa tenga por derecho tratar hostilmente a todos los extraños y sus cosas.

Y en este sentido, mientras esto escribo, ha sido juzgado en la suprema audiencia de París, presidiendo el tribunal Nicolás Verdunio: que los bienes que habían sido de los ciudadanos franceses, cogidos por los Algerienses, pueblo acostumbrado a enriquecerse con piraterías contra todos los demás, por derecho de guerra habían cambiado el dueño; y, por consiguiente, habiendo sido recuperados por otros, hiciéronse de aquellos que los hubiesen recuperado. En la misma audiencia juzgóse también lo que poco ha dijimos, que hoy las naves no se cuentan entre las cosas que se recobran por postliminio.

CAPITULO X

AVISOS DE AQUELLAS COSAS QUE SE HACEN EN LA GUERRA INJUSTA

I. En qué sentido se dice que el pudor veda lo que permite la ley.—II. Adáptase esto a aquellas cosas que decimos permitidas por derecho de gentes.—III. Por justicia interna es injusto lo que se hace por guerra injusta.—IV. Quiénes están obligados a restitución por ese lado y de qué manera.—V. Si las cosas cogidas en guerra injusta han de ser restituídas por quienes las cogió.—VI. Si también por aquel que las retiene.

I. 1. Leo lo que escribí, y han de ser negadas a los que hacen la guerra casi todas las cosas que puede parecer concedí, pero que en realidad no concedí; pues, ya, al acometer la explicación de esta parte del derecho de gentes, afirmé que se dice que muchas cosas *son de derecho o son lícitas* porque se hacen impunemente y parte también porque los juicios coactivos acomodan a ellas su autoridad; las cuales, sin embargo, o se exceden de la regla de la rectitud, ya se ponga ella en el derecho estrictamente dicho, ya en el precepto de otras virtudes, o se omiten con mayor perfección o con mayor alabanza entre los buenos.

2. En las Troyanas de Séneca, a Pirro que

dice *la ley no perdona a ningún prisionero,* replica Agamenón: *lo que no prohibe la ley lo veda el pudor.*

En el cual lugar, pudor no tanto significa el respeto de los hombres y de la fama, sino el aspecto de lo justo y bueno o ciertamente de lo que es más justo y mejor.

Así leemos en las *Instituciones* de Justiniano: *llámanse fideicomisos porque no se contenían en vínculo alguno del derecho, sino solamente en el pudor de aquellos a quienes se confiaban.*

Y en Quintiliano: *no de otra manera, salvo el pudor, viene el acreedor al fiador, que no pudiendo cobrar del deudor.*

Y en este sentido muchas veces verás que la justicia se une con el pudor: *Todavía el mortal delito no había ahuyentado la justicia; fué la última virtud de los dioses que abandonó la tierra, y en lugar del miedo el mismo pudor regía al pueblo sin violencia.* (Ovid.)

Y Hesiodo: *en ninguna parte el pudor; en ninguna parte la áurea justicia; los perversos insultan a los mejores.*

Platón, en el libro XII *de legibus,* dice: *el pudor dícese compañero de la justicia y corazón.* Y también en otro lugar el mismo Platón habla de esta manera: *Temiendo Dios que pereciese el linaje humano, dió a los hombres justicia y pudor, ornamento de las ciudades y vínculos para hacer*

amistad; y Plutarco, del mismo modo llama a la *justicia cohabitadora del pudor;* el cual añade en otro lugar, en Dionisio de Halicarnaso, que son sinónimos *pudor, decoro* y *honestidad.*

También Josefo une el *pudor con la equidad.*

También el jurisconsulto Paulo une el derecho natural y el pudor.

Mas, Cicerón de tal manera distingue entre justicia y verecundia, que establece que las partes de la justicia no las violan los hombres y las de la verecundia no las ofenden.

3. Con aquella sentencia que adujimos de Séneca se concebía bien su dicho en los escritos filosóficos: *¡Cuánto más estrecha es la inocencia que ser bueno según la ley! ¡Cuánto más extensa es la regla de los deberes que la del derecho! ¡Cuánta multitud de cosas exigen la piedad, la humanidad, la liberalidad, la justicia, la fidelidad!, lo cual todo está fuera del código público.*

Donde ves que el derecho distínguese de la justicia, porque el derecho toma aquello que rige en los juicios externos.

El mismo explica egregiamente lo mismo en otra parte con el ejemplo del derecho heril sobre los siervos: *En el esclavo se ha de pensar no cuánto puede él padecer impunemente, sino cuanto te permita la naturaleza de lo justo y bueno,*

la cual manda perdonar también a los cautivos y a adquirirlos por precio.

Después: siendo todo lícito *contra el siervo, hay algo que el derecho común de los animales veda que sea lícito contra el hombre,* en el cual lugar hase de notar nuevamente la doble significación de la voz *ser lícito,* una exterior, otra interior.

II. 1. Tiene el mismo sentido aquella distinción de Marcelo en el senado romano: *no se trae a disputa lo que yo hice, pues cuanto hice contra los enemigos lo defiende el derecho de guerra, sino que debieron éstos padecer,* es decir, según bondad y equidad.

La misma diferencia indicó Aristóteles, disputando si se ha de decir justa la servidumbre que procede de la guerra: *algunos mirando algo de lo justo (pues también la ley es algo justo), dicen que es justa la servidumbre procedente de la guerra; pero niegan que sea del todo justa cuando puede acontecer que haya sido injusta la causa de la guerra.*

Parecido es aquello de Tucídides en la oración de los Tebanos: *de aquellos a quienes matasteis en el combate, no preguntamos más; pues, les acontece esto por cierto derecho.*

2. Y así, también los mismos jurisconsultos romanos, al que llaman frecuentemente derecho de cautiverio en otras partes llaman injuria, y lo

oponen a la equidad natural; y Séneca añade que el nombre de siervo nació de injuria, lo cual ocurre muchas veces, mirándolo bien.

Y en Livio también, los Italianos que retenían aquellas cosas que habían sido quitadas en guerra a los Siracusanos, son llamados pertinaces para retener una injuria.

Dion Pruseense, habiendo dicho que los prisioneros en la guerra, los que habían vuelto a los suyos, recibían libertad, añade, *como si por injuria hubiesen estado en servidumbre*.

Lactancio, hablando de los filósofos: *cuando disputan de los deberes pertinentes al servicio militar, ni a la justicia ni a la verdadera virtud se acomoda toda aquella oración, sino a esta vida y costumbre civil.* El mismo dice luego, que por los Romanos fueron hechas injustas legítimamente.

* * *

III. Primeramente, pues, decimos, que si la causa de la guerra es injusta, aunque se haya declarado la guerra de modo solemne, son injustos con justicia interna todos los actos que de ella nacen; de suerte que los que, a sabiendas, obran tales actos o cooperan a ellos, han de ser tenidos en el número de los que no pueden llegar sin penitencia al reino celestial.

Y la verdadera penitencia, si queda tiempo y

posibilidad, requiere absolutamente que quien causó el daño, ya matando, ya destruyendo las cosas, ya pirateando, resarza el mal.

Por eso niega Dios que le sean gratos los ayunos de aquellos que detenían a los hechos prisioneros sin derecho; y el rey, al ordenar a los Ninivitas penitencia pública, mandó que vaciasen sus manos de toda rapiña, conociendo por la luz natural que sin tal restitución sería la penitencia fingida y vana.

Y así vemos que opinan no sólo los judíos y cristianos, sino también los mahometanos.

* * *

IV. Y están obligados a la restitución, según lo que en general explicamos nosotros en otro lugar, los autores de la guerra, ya por derecho de potestad, ya por consejo, y lo están de todas aquellas cosas que suelen seguir a la guerra, y aun de lo que no suele seguir a ella, si mandaron o persuadieron algo tal o no lo impidieron, pudiéndolo impedir.

Y así los capitanes responden de aquellas cosas que se hicieron bajo su mando, y todos los soldados *in solidum* los que concurrieron a algún acto común, como a un incendio de ciudad; y en los actos individuales, cada uno responde del daño del que fué él la única causa o ciertamente fué concausa.

V. 1. Ni estimo que se haya de admitir la excepción que traen algunos, de aquellos que prestan servicio a otros, si hay en ellos algo de culpa; pues para la restitución basta que haya culpa sin dolo.

Los hay quienes parecen opinar, que las cosas cogidas en guerra, aunque no haya habido causa justa de guerra, no se han de devolver, por razón de que los beligerantes, cuando principiaron la guerra, entiéndese que se las dieron entre sí a los que las cogiesen.

Pero, nadie se presume que deja temerariamente abandonado lo suyo; y la guerra por sí dista mucho de la naturaleza de los contratos.

Mas, para que los pueblos pacíficos tuvieran algo cierto a que atenerse y no se viesen mezclados por fuerza en la guerra, bastaba la introducción del dominio externo de que hablamos, el cual puede conciliarse con la interna obligación de la restitución.

Y esto parece que lo establecen aquellos mismos autores en el derecho de cautiverio de las personas.

Por esto, los Samnitas, en Livio, dicen: *remitimos las cosas de los enemigos cogidas en saqueo, las cuales por derecho de guerra parecían nuestras*. Dice *parecían*, porque había sido injusta la guerra, como ya antes habían reconocido los Samnitas.

2. No es desemejante, que del contrato hecho sin dolo, al cual va aneja la igualdad, nace por derecho de gentes cierta facultad de obligar a aquel que contrajo a cumplir los pactos; y sin embargo, no menos está obligado por deber de hombre probo y piadoso aquel que estipuló más de lo justo reducir la cosa a igualdad.

* * *

VI. 1. Mas, el que por sí mismo no hizo el mal o lo hizo sin culpa, pero tiene consigo cosa cogida por otro en guerra injusta, tiene obligación de devolverla, porque no hay causa alguna naturalmente justa por la cual deba el otro carecer de ella, no el consentimiento de él, no el mal merecido, no la compensación.

No ajena de esta cuestión hay una historia en Valerio Máximo: *El pueblo romano,* dice, *habiendo Publio Claudio vendido en pública subasta a los Camerinos hechos prisioneros bajo su mando y auspicios, aunque advertía el erario acrecentado en dinero y el territorio extendido con campos, sin embargo, porque parecía haber sido hecho esto con poco clara fe por el general, con gran cuidado redimió a los vendidos y les señaló en el Aventino lugar donde habitasen, y les restituyó los predios.*

Del mismo modo, por decreto de los Romanos fuéles vuelta a los Focenses la libertad, aun

la pública, y los campos que les habían sido arrebatados.

Y después, los Ligures, que habían sido vendidos por M. Pompilio, vuelto el precio a los compradores, fueron restituídos a la libertad y también se procuró restituirles los bienes.

Lo mismo decretó el Senado de los Abderitos, añadiendo la razón, que les había sido hecha guerra injusta.

2. Podrá, no obstante, si hizo algún gasto o trabajo aquel que tiene la cosa, deducir tanto cuanto al dueño le hubiese costado alcanzar la desesperada posesión, según lo que en otro lugar explicamos.

Y, si el poseedor de la cosa la hubiese consumido o enajenado sin culpa, no responderá sino en cuanto puede juzgársele hecho más rico.

CAPITULO XI

TEMPERAMENTO ACERCA DEL DERECHO DE MATAR EN GUERRA JUSTA

I. Que en la guerra justa ciertos actos carecen de interna justicia; lo cual se expone.—II. Quiénes pueden ser matados según justicia interna.—III. Que por el infortunio nadie puede ser rectamente matado, como los que, forzados, siguen las partes.—IV. Ni por la culpa media entre el infortunio y el dolo, cuya naturaleza se explica.—V. Que se han de distinguir los autores de la guerra de aquellos que siguen.—VI. Que en los mismos autores se han de distinguir las causas probables de las improbables.—VII. Que, aun habiendo merecido la muerte los enemigos, muchas veces se condona rectamente la pena.—VIII. Que se ha de evitar, cuando puede hacerse, que los inocentes sean sacrificados, aun sin intención.—IX. Que a los niños se les ha de perdonar siempre; y a las mujeres también, si no cometieron algo grave; y a los ancianos.—X. Que también se ha de perdonar a los consagrados solamente a ministerios sagrados o a las letras.—XI. Y a los cultivadores del campo.—XII. Y a los comerciantes y parecidos.—XIII. Y a los prisioneros.—XIV. Que han de ser recibidos los que se quieren entregar bajo justas condiciones.—XV. Que se ha de perdonar también a los que se entregaron sin condición. XVI. Que todo esto es así, si no precediere delito grave; lo cual cómo se ha de tomar.—XVII. Que son perdonados rectamente los delincuentes por su muchedumbre.—XVIII. Que no han de ser sacrificados los rehenes, si ellos mismos no delinquieron. XIX. Que es preciso abstenerse de toda pelea inútil.

I. 1. Ni en la guerra justa se ha de admitir lo que se dice: *Lo da todo quien niega lo justo.* Mejor Cicerón: *Hay algunos deberes que se han de guardar aun respecto de aquellos de quienes se recibieron injurias. Pues es un modo de vengar y de castigar.*

El mismo alaba los viejos tiempos de los Romanos, cuando los resultados de las guerras eran o suaves o impuestos.

Crueles llama Séneca a aquellos *que tienen causa de castigar, pero no tienen modo.*

Arístides, en la Leuctrica primera, dice: *Pueden ciertamente los que se vengan ser injustos, si exceden del modo. Pues quien en castigar avanza hasta lo que es inicuo, es segundo autor de injuria.*

Así, según sentencia de Ovidio, cierto rey *vengándose demasiado en la muerte de los criminales, hízose también él criminal.*

2. Los Plateenses, en la oración Isocratea, preguntan: *¿Es justo por tan pequeños pecados exigir tan graves e inicuas penas?*

Lo mismo aquel Arístides, en la segunda por la paz: *no miréis tanto por qué causas habéis de exigir penas, sino también quiénes sean aquellos a quienes se ha de castigar, quiénes nosotros mismos y cuál el modo justo de las penas.*

Propercio alaba a Minos, diciendo que *era vencedor aunque fué justo con el enemigo.*

Y en Ovidio: *Justísimo autor, impuso leyes a los enemigos hechos prisioneros.*

* * *

II. 1. Mas cuándo la matanza en guerra justa es justa (por ahí hemos de comenzar) según justicia interna, y cuándo no lo es, puede entenderse por lo que hemos explicado en el primer capítulo de este libro.

Pues que sea matado alguno puede acontecer o de propósito o fuera de propósito.

De propósito nadie puede ser justamente matado, sino en pena justa, o cuando sin tal muerte no podemos defender nuestra vida y nuestras cosas; aunque matar a un hombre por las cosas caducas, aunque no sea ajeno de la justicia estrictamente dicha, apártase, sin embargo, de la ley de la caridad.

Y para que la ley sea justa, es menester que haya delinquido el mismo que es matado, y tanto que en presencia de un juez justo pueda ser vengado con suplicio de muerte; en la cual cuestión ahora nos detendremos menos, porque cuanto de ella es menester saber, lo creemos suficientemente explicado en el capítulo de las penas.

* * *

III. 1. Arriba, tratando de los suplicantes (pues hay en la guerra suplicantes, como los hay en la paz) distinguimos *el infortunio y la injuria.*

Gylipo, en aquel lugar, que comenzamos a citar allí, de Diodoro Sículo, pregunta, en qué clase han de ponerse los Atenienses, si de los infortunados o de los injustos; y niega que se han de tener por infortunados los que habían hecho la guerra a los Siracusanos sin haber sido heridos por injuria alguna; de donde infiere, que los que por capricho habían declarado la guerra habían de sufrir también los males de la guerra.

Ejemplo de infortunados son aquellos que se encuentran entre los enemigos sin ánimo hostil, como los Atenienses en los tiempos de Mitrídates, de los cuales habla así Veleyo Patérculo: *si alguno imputa a los Atenienses esta guerra en la cual los Atenienses fueron atacados por Sila, es ignorantísimo de la verdad y de la antigüedad; pues fué tan firme la fidelidad de los Atenienses hacia los Romanos, que siempre y en toda cuestión, cuanto se hacía con fe sincera, pregonaban los Romanos que se hacía con fe ática. Por lo demás, oprimidos entonces por las armas de Mitrídates los hombres de misérrima condición, cuando eran retenidos por los enemigos, eran atacados por los amigos, y tenían el alma fuera de las murallas y los cuerpos, obligados por la necesidad, dentro de los muros;* la cual última par-

te puede parecer tomada de Livio, en el cual se lee que el español Indíbil tuvo entre los Cartagineses solamente el cuerpo, pero que el alma la tenía entre los Romanos.

2. *A saber,* como dice Cicerón, *todos aquellos cuya vida es puesta en mano de otro, piensan más veces qué puede aquel bajo cuya jurisdicción y potestad están, que qué deba hacer.*

El mismo, *pro* Ligario: *el tercero es el tiempo en el cual, después de la llegada de Varo, resistió en Africa; lo cual, si es delictivo, el crimen es forzado, no voluntario.*

Y esto siguió Juliano en la causa de los Aquileyenses, según testimonio de Ammiano, el cual, narrando el suplicio de unos pocos, añadió: *todos los restantes salieron indemnes, a los cuales la necesidad, no la voluntad, había acostumbrado a la furia de los combates.*

El viejo comentador del lugar de Tucídides acerca de la venta de los cautivos Corcirenses, dice: *mostró clemencia digna del ingenio de los griegos; pues es duro matar después del combate a los prisioneros, principalmente a los siervos, que no hacen la guerra por su voluntad.*

Los Plateenses, en la dicha oración, en Isócrates: *no les servimos por voluntad, sino forzados.* Lo mismo de los otros griegos: *éramos forzados a seguir su partido con el cuerpo, pero*

el alma estaba con vosotros. (Se refieren a los Lacedemonios.)

Herodoto había dicho de los Focenses: *seguían el partido de los Medos no espontáneamente, sino por la fuerza de la necesidad.*

Alejandro perdonó a los Zelitas, según cuenta Arriano, *porque fueron forzados a pelear en favor de los bárbaros.*

Nicolás de Siracusa, en la oración en favor de los cautivos, en Diodoro, dice: *los compañeros son forzados a pelear por violencia de los gobernantes; por lo cual, así como es justo castigar a los que voluntariamente hacen injuria, así es también justo ser indulgentes con aquellos que pecan sin quererlo.*

Así, en Livio, justificándose los Siracusanos cerca de los Romanos, dicen, que turbados por miedo y fraude, alteraron la paz.

Por parecida causa, decía Antígono que él tuvo guerra con Cleomene, no con los Espartanos.

* * *

IV. 1. Pero, se ha de notar, que entre la plena injuria y el mero infortunio hay muchas veces algún medio que está constituído como de entrambas cosas, de suerte que la acción ni es del que plenamente sabe y quiere, ni del que plenamente ignora o es forzado.

2. Aristóteles puso nombre a este género, que supone alguna culpa. Y así él, en el libro quinto de los morales, capítulo décimo, expone: *De aquellas cosas que hacemos espontáneamente, las unas hacemos con deliberación, las otras sin deliberación. Dícese que se hacen con deliberación las que se hacen precediendo cierta consulta del alma; y las que de otra manera, indeliberadamente. Como, pues, hacer daño acontece de tres modos en la sociedad humana, lo que procede de ignorancia dícese infortunio, como si alguno hiciera algo no contra quien pensaba o lo que no pensaba o no del modo que pensaba o no con tal fin; como si alguno cree que hiere no con este instrumento, no a este hombre o no por causa de esta cosa; sino que acontece lo que él no se había propuesto, por ejemplo, quiso pellizcar, no herir, o no a éste o no de este modo. Luego, si se infiere daño aparte de lo que se pudo esperar, será infortunio.*

Pero, si de tal manera, que pudo esperarse o preverse de algún modo, pero no con perverso ánimo, habrá alguna culpa; pues es afín de culpa quien en sí tiene el principio de obrar; mas quien lo tiene fuera es un infeliz.

Mas, quien hace a sabiendas lo que hace, aunque no con deliberación, ciertamente hace injuria: como lo que suelen hacer los hombres por la ira y las perturbaciones semejantes o naturales

o necesarias; pues, quienes movidos por la ira, hieren y cometen culpa, no carecen de injuria; pero, sin embargo, no se dicen injustos o perversos; mas, si alguno comete lo mismo con consejo, éste será llamado rectamente injusto y perverso.

3. *Con razón, pues, lo que se hace por ira júzgase que no se hace por previsión; pues no comienza aquel que obra por ira, sino el que provocó la ira; y por ello acontece que muchas veces, en los juicios de tales cosas, no se pregunta del hecho, sino que se hace cuestión de la legitimidad de él; pues la ira nace de que alguno juzga el hecho injurioso. No, pues, disputan, como en los contratos, si se hizo esto; pues allí, si no hubo algún olvido, alguna de las partes es totalmente mala, la que no cumple el pacto; sino que quieren inquirir si se hizo justamente lo que se hizo.*

Mas, el que primero preparó las querellas, nada hizo con ignorancia; por lo cual no es de extrañar si uno piensa que se le hizo injuria y otro no lo piensa... Y también quien por tal causa hiere, debe ser considerado injusto si excede la norma de la igualdad o de la proporción, lo cual se repone. Así, es justo quien obra justamente con deliberación; por otra parte, puede obrar alguno justamente sólo con espontaneidad, no también con deliberación.

4. *Por lo demás, de aquellas cosas que no se*

hacen espontáneamente, unas son dignas de perdón, otras menos.

Son dignas de perdón las cosas que se hacen no sólo por los ignorantes, sino también por causa de ignorancia. Mas si algunas son cometidas por ignorantes, pero no por ignorancia, sino por tal enfermedad del alma, que exceda los comunes límites de la naturaleza humana, no son dignas de que las eches en olvido.

5. Miguel Efesino, interpretando aquel lugar, pone ejemplo de lo que no pudo esperarse en aquel que, abriendo las puertas, lastima a su padre, o, ejercitándose al blanco en lugar solitario, hirió a alguno. De aquello que pudo preverse, pero sin dolo, en aquel que disparó en la vía pública.

El mismo escritor pone ejemplo de necesidad en aquel que es forzado a hacer algo por hambre o sed; y de perturbaciones naturales, en el amor, dolor, miedo.

Dícese que se obra por ignorancia, cuando se ignora el hecho, como si alguno no sabe que una mujer es casada.

Por ignorante, no por ignorancia, cuando se ignora la ley. Y se ignora la ley, unas veces con excusa, otras sin excusa: lo cual se concilia muy bien con los dichos de los jurisconsultos.

Hay otro lugar de Aristóteles no desemejante a éste, en el libro del arte oratoria: *manda la*

equidad que no tengamos en igual lugar las injurias y las culpas ni tampoco las culpas y los infortunios. Y son infortunios lo que ni pudo preverse ni se cometió con perverso ánimo; culpas, lo que pudo preverse, pero que no se hacen con perverso ánimo; injurias, lo que se hizo con deliberación y perverso ánimo.

Estas tres cosas notaron los antiguos, y también se hallan en aquel verso de Homero, el último de Aquiles en la Ilíada: *No tiene mente ignorante ni malamente próvida ni mala.*

6. Parecida es la división en Marciano: *se dice que o de propósito o por ímpetu o por casualidad. De propósito delinquen los ladrones, que tienen facción; por ímpetu, cuando se viene a las manos o a las armas por borrachera; por casualidad, cuando, cazando, el venablo disparado a la fiera mata a un hombre.*

Aquellas dos cosas, las que se hacen de propósito o por ímpetu, distingue de este modo Cicerón: *Pero en toda injusticia interesa sobremanera, si por alguna perturbación del alma, que las más de las veces es breve y temporal, se hace injuria por el consejo y deliberación. Pues es más leve la que acontece por algún repentino movimiento, que la que se infiere meditada y preparada.*

Y Filón, en la explicación de las leyes espe-

ciales, dice así: *que es a medias el delito en el cual no precedió larga deliberación del ánimo.*

7. Del cual género son principalmente aquellas cosas, que la necesidad, si no las defiende, las excusa al menos.

Pues, como dice Demóstenes contra Aristócrates: *los impulsos de la necesidad quitan el juicio de aquello que se ha de hacer o no se ha de hacer; por lo cual, no debe ser pesado esto demasiado rápidamente por los justos árbitros de las cosas.* El cual sentido es expresado también más extensamente por el mismo, en la oración del falso testimonio, contra Esteban.

Tucídides, en el libro cuarto: *que es creíble que también delante de Dios es concedido perdón a aquellos que cometen algo en guerra o arrastrados por parecida necesidad; pues también los altares de los dioses son refugio abierto para las culpas no voluntarias; y que la injusticia se atribuye a aquellos que son malos más allá de esto, no a los que son impelidos a atreverse por cosas extremas.*

Los Cerites, en Livio, dijeron a los Romanos: *para que no llamasen consejo a lo que ha de ser llamado fuerza y necesidad.*

Justino, *el hecho de los Focenses, aunque todos fueran execrados por sacrilegio, sin embargo, más lo atribuyó a envidia de los Tebanos*

por los cuales habían sido impulsados a esta necesidad, que a ellos mismos.

Así, según sentencia de Isócrates, los que piratean para vivir *tienen a la necesidad por velo de la injuria.*

Arístides, en la segunda Leuctrica: *los tiempos difíciles dan alguna excusa a los que se deslizan.*

De los Mesenios acusados de que no habían recibido a los desterrados de Atenas, dice así Filostrato: *la causa de ellos ha sido puesta en recusación, teniendo presentes los hechos de Alejandro y el miedo de él, el cual experimentaron todas las partes de la Grecia.* Tal también él en Aristóteles: *semimalo, no injusto ni tampoco astuto.*

Estas diferencias adáptalas así Temistio para el uso de nuestros argumentos, en el Elogio del Emperador Valente: *Distinguiste entre injuria y culpa e infortunio. Aunque ni aprendes las palabras de Platón ni tratas a Aristóteles, ejecutas, no obstante, de hecho las sentencias de ellos. Pues, no estimaste dignos de igual pena a los que habían aconsejado desde el principio la guerra y a los que fueron arrebatados después por el ímpetu de las armas y a los que sucumbieron delante de aquel que ya parecía dueño de las cosas. Pero a aquéllos condenaste, a éstos castigaste, a los últimos compadeciste.*

8. El mismo, en otro lugar, quiere que el joven Emperador aprenda *qué distancia hay entre infortunio, algo de culpa y la injuria; y cómo es decoroso al rey compadecerse de aquél, castigar ésa y sólo vengar la última.*

Así, en Josefo, Tito a un solo cabecilla de un crimen castiga *en realidad,* pero a la muchedumbre *con sola increpación de palabras.*

Los meros infortunios ni merecen penas ni obligan a la restitución del daño. Las acciones injustas a ambas cosas. La culpa media es sujeta a restitución; mas no merece muchas veces pena, principalmente la capital.

* * *

V. Lo que avisa Temistio, que se han de distinguir los que fueron autores de la guerra de aquellos que siguieron a otros que los conducían, hállase frecuentemente en las historias.

Narra Herodoto que los Griegos recibieron las penas de aquellos que habían sido para los Tebanos causa de dejar de ayudar a los Medos. Así, fueron pasados a cuchillo en Ardea los cabecillas de la sedición, según cuenta Livio.

Según cuenta el mismo, Valerio Levino, *tomada Agrigento, a los principales, después de azotados, mandó decapitar; y a los demás y el botín los vendió.*

El mismo, en otra parte: *Recibida la entrega de Atela y Calasia, vengóse también allí de los que eran los cabecillas.*

Otra vez en otro lugar: *porque los autores de la defección tienen las merecidas penas de los dioses inmortales y de vosotros, ¿qué le place a P. C. que se haga de la inocua muchedumbre?; finalmente, se les perdonó a ellos y fué entregada la ciudad;* a saber, como dice el mismo en otro lugar, *que, de donde hubiese procedido la culpa allí estuviese la pena.*

Y los Atenienses, como narra Tucídides, se arrepintieron del decreto contra los Mitilenos *por haber matado más bien a toda la ciudad que a solos los autores de la defección.* Y en Diodoro cuéntase que Demetrio, tomada Tebas, sólo mató a los diez autores de la defección.

* * *

VI. 1. Mas, también en los mismos autores de la guerra hanse de distinguir las causas; pues, los hay algunos que ciertamente no son justos, pero que, sin embargo, son tales que pueden seducir a los no malos. El escritor a Herennio pone ésta como justísima causa de perdón, si alguno pecó no por odio ni crueldad, sino impulsado por el oficio o por recto estudio.

El sabio, dice Séneca, *despedirá a los enemigos*

salvos y a veces también con honores, si fueron llevados a la guerra por causas honestas, por fidelidad, por alianza, por la libertad.

En Livio piden los Cerites perdón del error porque fueron en auxilio de consanguíneos.

A los Focenses, a los Calcidenses y a otros que habían ayudado a Antíoco por alianza fuéles otorgado perdón por los Romanos.

Arístides, en la segunda Leuctrica, dice, que los Tebanos que habían seguido las banderas de los Lacedemonios contra los Atenienses, *fueron ciertamente a la parte de acción injusta, pero velando de algo muy justo, a saber, la fidelidad hacia los príncipes de su alianza.*

2. Cicerón, en el libro primero *De officiis* dice, que han de ser conservados los que no fueron en la guerra crueles ni inhumanos, y que las guerras hanse de hacer menos acerbamente a aquéllos a quienes ha sido propuesta la gloria del mando.

Así, el rey Tolomeo significa a Demetrio *que había pelea entre ellos, no por todas las cosas, sino por la gloria y el mando.*

Severo, en Herodiano dice: *Habiendo hecho guerra contra Nigro, no teníamos manifiestas causas de enemistades, sino que cada uno se atribuía a sí un principado puesto en medio y todavía siendo disputable.*

3. Muchas veces ha lugar lo que de la guerra

entre César y Pompeyo se halla en Cicerón: *había cierta oscuridad; había combate entre clarísimos capitanes; muchos dudaban qué era lo mejor.*

Y lo que el mismo en otro lugar dice: *aunque tengamos alguna culpa de error humano, ciertamente somos libres de crimen.*

De Deyorato dice lo mismo Cicerón: *no procedió él por odio de ti, sino que cayó por error común.*

Salustio en las historias: *la restante muchedumbre, más por la costumbre vulgar que por juicio, siguieron uno tras de otro como más prudente.*

Lo que había escrito Bruto de las guerras civiles opino que puede referirse no malamente a muchas otras guerras: *que se ha de prohibir severamente ejercitar la ira sobre los vencidos.*

* * *

VII. 1. Y también, cuando esto no exige la justicia, conviene, sin embargo, muchas veces a la bondad, conviene a la modestia, conviene al ánimo levantado.

Perdonando acrecentóse la grandeza del pueblo romano, dice Salustio.

Es de Tácito: *cuanta obstinación hase de em-*

plear contra el enemigo, tanta beneficencia hacia los que se humillan.

Y Séneca: *Es de fieras, y no de las nobles, seguir mordiendo y hostigando a los caídos. Los elefantes y los leones abandonan a los que ya derribaron.*

2. Hay sobre esta cuestión un lugar insigne en el libro cuarto a Herennio: *muy bien nuestros mayores practicaron esto, a saber, que no privaban de la vida a los reyes que hubiesen hecho prisioneros por las armas. ¿Por qué así? Porque, habiéndonos dado valimiento la fortuna era inicuo usar de ella en suplicio de aquéllos a los cuales la misma fortuna había poco antes colocado en amplísimo estado. ¿Qué, que hubiese traído contra nosotros el ejército? Dejo de recordarlo. ¿Por qué así? Porque es del varón fuerte considerar como enemigos a los que disputan la victoria y juzgar como hombres a los que fueron vencidos; para que pueda la fortaleza disminuir la guerra, y la humanidad acrecentar la paz. Mas él, si hubiese vencido ¿por ventura no hubiese hecho lo mismo? Ciertamente no habría sido tan sabio. ¿Por qué, pues, le perdonas? Porque acostumbré a despreciar tal necedad, no a imitarla.*

Si recibes esto de los Romanos (es esto incierto, pues que usa este escritor de argumentos fingidos y peregrinos) pugna de frente con aquello que tenemos en el panegírico que se dijo a

Constantino, hijo de Constancio: *aunque es más cauto quien a los vencidos los tiene por el perdón por enemigos irreconciliables, no obstante, es más fuerte el que aplasta a los que cayeron. Renovaste, Emperador, aquella vieja costumbre del imperio romano, que de los jefes enemigos prisioneros tomaba venganza de muerte. Pues, entonces, los reyes cautivos, habiendo dado esplendor al carro de los triunfadores, desde las puertas hasta el foro, al mismo tiempo que el general doblaba el carro sobre el Capitolio, arrojados a una cárcel, eran acuchillados. Uno solo, Perseo, rogándolo el mismo Paulo, que lo había recibido al entregarse, escapó la ley de aquella severidad; los demás, privados de la luz entre cadenas, fueron enseñanza para los demás reyes de que prefirieran cultivar la amistad de los Romanos que exasperar su justicia.*

Pero también es adulado en exceso Constantino. Pues dice Josefo lo mismo de la severidad de los Romanos en la historia de la muerte de Simón Baryora; pero habla de capitanes, cual Poncio Sanonis, de los que tenían nombre real. El sentido de las palabras es éste: *terminaba el triunfo, después que se había llegado al Capitolio, templo de Júpiter; pues allí la costumbre antigua de la patria mandaba esperar a los Emperadores, hasta que hubiese sido anunciada la muerte del general de los enemigos. Este era*

Simón, hijo de Yora, que era conducido en triunfo entre los cautivos; éste, entonces, arrojado un lazo, es arrastrado hasta el foro, siendo azotado por los guardianes. Pues en aquel lugar es costumbre de los Romanos tomar castigo de los condenados por haber causado muertes. Y tan luego se anunció que había éste perdido la vida, siguieron todas las pompas y a continuación los sacrificios. Casi lo mismo dice Cicerón en la Verrina de los suplicios.

3. De generales hay frecuentes ejemplos: de reyes, algunos, como de Aristónico, de Yugurta, de Artabasdo; pero, sin embargo, aparte de Perseo, Sifax, Gencio, Juba y, en tiempo de los Césares, Caractaco y otros evadieron tal suplicio, para que aparezca ya las causas de la guerra, ya el modo de portarse considerados por los Romanos, los cuales, reconoce Cicerón y otros, fueron en la victoria más duros de lo justo.

Y así, M. Emilio Paulo, en Diodoro Sículo, no advierte mal a los senadores romanos, en la causa de Perseo, *que si nada malo temían, temiesen la divina venganza que amenaza a aquellos que usan insolentemente de la victoria.*

Y Plutarco nota que en las guerras entre los mismos Griegos, aun los enemigos se abstuvieron de poner las manos en los reyes lacedemonios, por reverencia de la dignidad.

4. El enemigo, pues, que quiera mirar no lo

que las leyes humanas permiten, sino lo que es de su oficio, lo que es lícito y piadoso, perdonará también la sangre enemiga, y a nadie irrogará muerte, sino en cuanto evite una muerte o algo parecido, o por pecados propios de la persona que hayan llegado a la medida capital.

Y, sin embargo, a algunos que habían merecido esto, o les condonó toda la pena o la de muerte, ya por humanidad, ya por otras probables causas.

Egregiamente dice el mismo Diodoro Sículo que cité: *las conquistas de las ciudades, las batallas afortunadas y cuanto en la guerra hay próspero, muchas veces débese más bien a la fortuna que al valor. Mas, en el sumo mando otorgar misericordia a los vencidos es obra de sola la prudencia.*

En Curcio leemos: *Alejandro, aunque podía airarse justamente con los autores de la guerra, sin embargo, a todos otorgó perdón.*

* * *

VIII. Mas, de la muerte de aquellos a quienes se mata por casualidad no intentada, hase de decir lo que arriba dijimos, que, si no es de justicia, lo es, sin embargo, de misericordia no acometer cosa tal por donde pueda amenazar da-

ño a los inocentes sin grandes causas y en provecho de la salvación de muchos.

Lo mismo que nosotros sintió Polibio, el cual, en el libro V, habla así: *es de buenos varones no hacer la guerra a muerte aun con los menos buenos, sino sólo hasta compensar y enmendar los delitos, ni envolver en una misma pena a los culpables con los inocentes, sino aun perdonar a los culpables por causa de los inocentes.*

* * *

IX. 1. Conocido esto, no será difícil la definición de aquellas cosas que son más especiales.

Excusa la edad de los niños, el *sexo de las mujeres,* dice Séneca en los libros en los cuales combate la ira.

Dios mismo, en las guerras de los Hebreos, aun después de ofrecida y rechazada la paz, quiso que se perdonara a mujeres y niños, fuera de pocas gentes exceptuadas por especial derecho, contra las cuales la guerra que se hacía no era de los hombres, sino de Dios, y así era llamada. Y, cuando quiso que fueran pasadas a cuchillo las mujeres de los Madianitas por el crimen propio de ellas, exceptuó a las vírgenes intactas. Más: habiendo amenazado severamente de muerte a los Ninivitas por sus gravísimos pecados, permitióse volverse atrás por compasión de mu-

chos millares de aquella edad, que ignoraban la diferencia de lo honesto e inhonesto.

A lo cual es semejante la sentencia que se lee en Séneca: *¿áirase por ventura alguno con los niños cuya edad desconoce todavía las diferencias de las cosas?*

Y en Lucano se halla: *¿por cuál crimen pudieron los pequeños merecer la muerte?*

Y si Dios estableció e hizo sin injusticia que se matara sin causa alguna a cualesquiera hombres, de cualquier sexo y edad, como dador y señor de la vida, ¿qué es justo que hagan los hombres a los cuales aquél no concedió derecho alguno sobre los hombres, sino lo que es necesario para conservar la vida de los hombres y la sociedad?

2. Y acerca de los niños, añádese el juicio de aquellos pueblos y tiempos, en los cuales se tuvo elevado concepto de la moralidad.

Tenemos armas (dice en Livio Camilo) *no contra aquella edad a la cual se perdona, aun tomadas las ciudades, sino contra los armados.* Y añade que eso cuéntase entre los derechos de la guerra, es decir, los naturales.

Plutarco, tratando de la misma cuestión, dice: *hay entre los buenos ciertos límites a la guerra.* Donde nota aquello, *entre los buenos,* para que distingas este derecho de aquel que es puesto en las costumbres y en la impunidad.

Así, Floro niega que pueda hacerse de otra manera, salvo la impunidad.

En otro lugar de Livio se halla: *de la cual edad se apartan aun los enemigos encarnizados.* Y en otro lugar: *llegó, cruel, hasta matar a los niños.*

3. Y lo que se dice de los niños que todavía no alcanzaron uso de razón, acostúmbrase las más de las veces con las mujeres, es decir, si no se hubiese de vengar en ellas algo especial o no hubiesen ellas usurpado los oficios de los varones. Pues es, según expresión de Estacio, *sexo rudo y que no sabe llevarse.*

A Nerón que llamaba enemiga a Octavia, en la tragedia, responde el Prefecto: *¿La mujer toma este nombre?*

Alejandro en Curcio: *No suelo hacer la guerra con cautivos y mujeres; es necesario que sea armado aquel a quien yo odiare.*

Grifo en Justino: *ninguno de nuestros mayores, entre tantas guerras domésticas y externas, se ensañó después de la victoria contra las mujeres, a las cuales el mismo sexo exímeles de los peligros de las guerras y de la crueldad de los vencidos.*

En Tácito dice otro: *trataba la guerra no contra las mujeres, sino públicamente contra los armados.*

4. Valerio Máximo llama crueldad de fiera e

intolerable al oído la de Munacio Flaco contra los niños y las mujeres.

En Diodoro se cuenta que los Cartagineses mataron en Selsimute a viejos, mujeres y niños, *sin afecto de humanidad*. Y en otro lugar llama a esto mismo crueldad.

Latino Pacato dice de las mujeres: *sexo al cual perdonan las guerras*.

Algo parecido dice Papinio de los ancianos: *La turba de los ancianos no es violable por las armas*.

* * *

X. I. Lo mismo se ha de establecer en general de los varones cuyo género de vida es ajeno de las armas. *Por derecho de guerra contra los armados y repugnando las matanzas*, como dice Livio, es decir, por aquel derecho que conviene a la naturaleza.

Así Josefo dice, que es justo que en la guerra se castigue a los que tomaron las armas, pero que no se ha de hacer mal a los inocentes.

Camilo, tomada Veyos, dió orden de que no se tocara a los inocentes.

En este grupo, en primer lugar, hanse de poner aquellos que están dedicados a las cosas sagradas, pues fué costumbre antigua de todas las gentes que los tales se abstengan de las armas,

y, por eso, mutuamente eran respetados. Así los Filisteos enemigos de los Judíos no hacían mal al colegio de los profetas, que estaba en Gaba, como puede verse en el libro I de Samuel, capítulo X, vs. 5 y 10. Y así David huyó con Samuel a otro lugar, donde había parecido colegio, como apartado de toda injuria de las armas.

Narra Plutarco que los Cretenses, ardiendo en guerras intestinas, abstuviéronse de hacer mal alguno a los sacerdotes y a aquellos a quienes habían encargado el enterramiento de los muertos.

Nota Estrabón, que hirviendo toda la Grecia en armas, los Eleos vivieron en alta paz, como consagrados a Júpiter, y también sus huéspedes.

2. Y en esta parte iguálanse con razón a los sacerdotes los que eligieron un linaje de vida parecido, como los monjes y los conversos, es decir, los penitentes, a los cuales quieren los cánones que se les perdone como a los sacerdotes, siguiendo la equidad natural.

Añade a éstos con razón aquellos que cultivan los estudios de las letras honestas y útiles al género humano.

* * *

XI. Después a los agricultores, a quienes señalan también los cánones.

Diodoro Sículo cuenta laudatoriamente de los

Indios: *en las guerras mátanse los enemigos unos a otros; pero a los agricultores dejan intactos, como útiles a todos.*

De los antiguos Corintos y Megarenses dice Plutarco: *nadie hacía mal a los agricultores.*

Y Ciro mandó que se anunciase al rey de los Asirios: *que estaba dispuesto a dejar ilesos e indemnes a los que cultivaban los campos.*

De Belisario dice Suidas: *de tal manera perdonaba a los agricultores y tenía tanto cuidado por ellos que, bajo su mando, contra ninguno de ellos se cometió violencia.*

* * *

XII. Añade el canon a los mercaderes, lo cual hase de entender no sólo de aquellos que trafican temporalmente con ellos, sino también de los súbditos perpetuos; pues también la vida de éstos es ajena de las armas; y bajo este nombre se contienen también aquellos obreros y artífices, cuyo negocio ama la paz, no la guerra.

* * *

XIII. I. Viniendo a los que hicieron armas, ya antes citamos el dicho de Pirro en Séneca, el cual dice que se nos veda por el pudor, es de-

cir, por respeto de lo justo, que quitemos la vida al prisionero.

Trajimos parecida sentencia de Alejandro, la cual con las mujeres juntó a los cautivos.

Añádase aquello del Agustino: *al enemigo combatiente oprímale la necesidad, no la voluntad. Así como al que pelea y resiste hácesele violencia, así débese ya misericordia al vencido o prisionero, principalmente si no se teme en él perturbación de la paz.*

Jenofonte dice de Genlao: *que avisó a los soldados que a los prisioneros no los castigasen como dañosos, sino que los custodiasen como a hombres.*

En Diodoro Sículo se lee: *todos los Griegos atacan a los que les ofrecen resistencia, mas perdonan a los sometidos.* Según testimonio del mismo, los Macedonios bajo el mando de Alejandro *portábanse con los Tebanos más cruelmente que permitían las leyes de la guerra.*

2. Salustio, en la historia yugurtina, habiendo narrado que fueron acuchillados los púberes después de haberse entregado, dice que se hizo contra derecho de guerra; lo cual se ha de interpretar, contra la naturaleza de la equidad y la costumbre de los que viven con más suavidad.

Léese en Lactancio: *perdónase a los vencidos, y en medio de las armas, hay lugar a la clemencia.*

Alaba Tácito a Primo Antonio y a Varo, capitanes flavianos, porque no fueron crueles con nadie después del combate.

Arístides: *es de hombres de nuestro ingenio aplastar con las armas a los que oponen resistencia, y tratar con suavidad a los rendidos.*

El profeta Eliseo habla así de los cautivos al rey de Samaria: *¿matarás, por ventura, con tu espada y tu arco a los que hiciste cautivos?*

En Eurípides, en las Herácidas, al nuncio que preguntaba: *¿prohibe vuestra ley oprimir al enemigo?*, responde el coro: *al que Marte dejó superviviente de la batalla.*

En el mismo lugar dice el cautivo Euriteo: *Los que me matarán no serán de mano pura.*

En Diodoro Sículo, los Bizancios y los Calcedonios fueron notados con este estigma por haber matado a muchos cautivos: *cometieron delitos de eximia crueldad.*

El mismo, en otro lugar, al perdón de los cautivos llama *derecho común;* y los que obran de otra manera, dice, pecan fuera de toda controversia.

Perdonar a los cautivos mándalo la naturaleza del bien y de la justicia, como no hace mucho lo hemos oído a Séneca que lo decía en los escritos filosóficos. Y vemos que son alabados en las historias que, cuando la excesiva muchedumbre de

los cautivos podía ser de carga o peligro, prefirieron libertarlos a todos que matarlos.

* * *

XIV. 1. Por la misma causa se ha de salvar la vida de los que ofrecen la paz, no se ha de rechazar la entrega ni en la batalla ni en el sitio.

Por eso Arriano dice que no fué propia de los Griegos la matanza ordenada por los Tebanos contra los que se habían entregado.

Y del mismo modo Tucídides, en el libro III, dice: *nos recibiste bajo tu potestad al quererlo nosotros y al tenderte nuestra mano. Y la costumbre de los Griegos es no matar a los tales.*

Y en Diodoro Sículo, los senadores siracusanos se expresan así: *es digno del ánimo grande perdonar al suplicante.*

Y Sopater: *es costumbre conservar en las guerras a los suplicantes.*

2. En las ciudades sitiadas fué observado por los Romanos antes que el ariete hubiese golpeado el muro.

César advierte a los Adriáticos que él conservaría su ciudad, si se entregaban antes que el ariete hubiese tocado el muro; la cual costumbre consérvase también ahora en los lugares débiles

antes que ataque la artillería, y en los lugares fortificados antes que se asalten las murallas.

Mas Cicerón, no mirando tanto lo que se hace como lo que es justo que por naturaleza se haga, así sentencia de la cuestión: *y se ha de atender ya a aquellos a los cuales vencieres con la fuerza, ya a aquellos que, depuestas las armas, acógense a la fe de los generales, los cuales han de ser recibidos aunque el ariete hubiese sacudido el muro.*

Notan los intérpretes hebreos que fué costumbre entre sus mayores, que la ciudad que sitiaban no la rodeaban de cerco completo, sino que dejaban parte libre para huir a los que quisieran, con lo cual había menos efusión de sangre.

* * *

XV. La misma equidad manda que se perdone a aquellos que se entregan sin condiciones al vencedor, o se hacen suplicantes.

Matar a los que se entregan es cruel, según dice Tácito.

Salustio, al narrar que habían sido acuchillados los varones de los Capranos, que se habían entregado a Mario, dice que fué delito contra el derecho de la guerra, es decir, el natural.

El mismo, en otro lugar: *no fueron acuchillados los armados ni en la batalla por derecho de guerra, sino después los suplicantes.*

Y Livio, como ya dijimos, *por derecho de guerra contra los armados y que repugnaban las matanzas;* y en otro lugar: *que hizo la guerra contra todo derecho y razón a los que se habían entregado.*

Antes, se ha de trabajar en esto, que más bien sean obligados a entregarse por miedo, que sean acuchillados.

Alábase esto en Bruto, que a los adversarios *no permitió que fueran atacados con ímpetu, sino que los rodeó con la caballería: mandando que fueran perdonados como que luego habían de ser suyos.*

* * *

XVI. 1. Contra estos preceptos de la equidad y del derecho natural suelen traerse excepciones que no son justas, a saber, si urge la ley del talión, si es menester emplear el terror, si se resistió con demasiada tenacidad.

Mas entenderá fácilmente que esto no basta para la justa matanza quien recordare lo que dijimos arriba de las causas justas de matar.

De los cautivos y rendidos o que desean rendirse no hay peligro; luego, para que sean justamente matados, es menester que preceda crimen y ciertamente tal que un justo juez estimara que debe ser castigado con la muerte.

Y así vemos a veces crueldad contra cautivos

y rendidos o que no se acepta la rendición con la condición de conservar la vida, si algunos, convencidos de la injusticia de la guerra, sin embargo hubiesen persistido en las armas; si hubiesen lacerado la fama del enemigo con inhumanas patrañas; si hubiesen violado la fe u otro derecho de gentes, como el de los legados; si fuesen tránsfugas.

2. Mas, la naturaleza no admite la pena del talión sino contra los mismos que delinquieron; ni es suficiente que se entienda por cierta ficción como formando todos los enemigos un solo cuerpo, como puede entenderse de lo que arriba tratamos acerca de la comunicación de las penas.

En Arístides leemos: *¿no es absurdo que lo que acusas y digas mal hecho quieras imitarlo como cosa recta?*

Plutarco acusa a los Siracusanos por este título, por haber matado a las mujeres e hijos de Hicetas, y solamente por haber matado Hicetas a la mujer, hermana e hijo de Dión.

3. Tampoco la utilidad que se espera del terror en la posteridad da derecho a matar; sino que, si hay derecho a matar, será tal utilidad causa de que se ejercite este derecho y no se perdone.

4. Y la obstinada resistencia en su favor, si su causa no es del todo inhonesta, no merece suplicio, como discurren los Napolitanos en Pro-

copio; y, si merece ella alguna pena, no debe llegar hasta la muerte, ni la decretaría un juez justo.

Alejandro, habiendo mandado matar a todos los púberes de cierta ciudad que había resistido tenazmente, pareció a los ojos de los Indios como guerreador a estilo de los ladrones, y, respetando aquella fama, el rey comenzó a usar con más clemencia de la victoria.

Con mejor acuerdo quiso el mismo perdonar a ciertos Milesios *porque los vió generosos y fieles;* las cuales son palabras de Arriano.

Fitón, pretor de los Reginos, siendo arrastrado por Dionisio al tormento y la muerte, por haber defendido pertinazmente la ciudad, exclamó, que porque no quiso entregar la ciudad era atormentado, de lo cual exigiría Dios en breve venganza.

Diodoro Sículo llama inicuas a las penas.

Agrádame mucho el voto que se halla en Lucano: *venza quienquiera no juzga necesario cansar el hierro cruel contra los vencidos, y quien cree que sus ciudadanos no hicieron mal por haber tomado las armas.*

5. Y mucho menos hace justa la matanza el dolor por la mortandad padecida, como leemos que Aquiles, Eneas, Alejandro celebraron los funerales de sus amigos con la sangre de los prisioneros o de los rendidos.

Y así con razón canta Homero: *Y un delito inicuo se revolvería en el ánimo.*

* * *

XVII. Pero, donde los delitos son tales que puedan parecer dignos de muerte, será propio de la misericordia, por la muchedumbre de los que delinquieron, rebajar algo del sumo derecho; de la cual clemencia tenemos por autor al mismo Dios, el cual quiso ofrecer a los Cananeos y a sus pueblos vecinos muy delincuentes la paz que les concediera la vida bajo condición tributaria.

Atañe aquí el dicho de Séneca: *Dirígese a cada uno en particular la severidad del Emperador; pero es necesario el perdón, cuando faltó todo el ejército. ¿Qué quita la ira del sabio? La muchedumbre de los que pecan.*

Para que no sufrieran muchos la pena, se echó mano de la suerte, dijo Cicerón.

Salustio dijo a César: *nadie te excita a crueles penas o acerbos juicios, con los cuales más se devasta que se corrige la ciudad.*

* * *

XVIII. 1. De los rehenes, que se deben establecer por derecho natural, pueden tomarse de aquellas cosas que dijimos arriba.

Creyéndose antes vulgarmente que cada uno

tenía sobre su vida aquel derecho que sobre las demás cosas objeto de la propiedad, y que este derecho pasó por consentimiento tácito o expreso de los particulares a la ciudad, no es de extrañar si leemos que fueron sacrificados rehenes inocentes por el pecado de la ciudad, ya por su peculiar consentimiento, ya por el consentimiento público en el cual se inclina el suyo.

Mas, después que más verdadera sabiduría nos enseñó que el dominio sobre la vida es exclusivo de Dios, síguese que por sólo consentimiento nadie puede dar a ninguno derecho sobre su vida o la de su ciudadano.

Y, por eso, narra Agatías que a Narsete buen general parecióle atroz tomar venganza de los inocentes rehenes; y otros cuéntanlo de otros; también con el ejemplo de Escipión, que decía, que se vengaría no en los rehenes inocentes, sino en los mismos que habían delinquido, y que castigaría no al enemigo inerme, sino al armado.

2. Y lo que no los menos autorizados de los recientes jurisconsultos dicen que tales convenios valen si son confirmados por las costumbres, lo recibo, si llaman derecho a sola la impunidad, que en este argumento tómase muchas veces bajo tal nombre; si piensan que son inmunes de pecado los que por sólo convenio quitan a alguno la vida, temo que se engañen ellos y engañen a los demás con peligrosa autoridad.

Ciertamente, si el que viene en rehenes está o estuvo antes en el número de los gravemente delincuentes o después faltó a la fe dada por él en cosa grande, puede suceder que el suplicio no sea injuria.

3. Y de Clelia, que no por su voluntad, sino por mandamiento de la ciudad había ido en rehén, habiendo huído, pasado a nado el Tíber, *fué la virtud no sólo segura cerca del rey de Etruria, sino también honrada,* las cuales son palabras de Livio, cuando narra este suceso.

* * *

XIX. Hase de añadir que todos los conflictos que no son de uso para conseguir derecho o terminar la guerra, sino que tienen por propósito mera ostentación de fuerzas, pugnan con el carácter del cristiano y con la misma humanidad.

Y así, los rectores deben vedar seriamente estas cosas, para que no hayan de dar razón de sangre inútilmente derramada a aquel por cuya autoridad llevan espada.

Y aun para Salustio son dignos de alabanza aquellos capitanes que alcanzaban victoria sin derramamiento de sangre.

Y de los Catos, pueblo de notable virtud, dice Tácito: *de raras correrías y de peleas casuales.*

CAPITULO XII

TEMPLANZA DEL SAQUEO Y OTRAS COSAS PARECIDAS

I. Qué saqueo es justo y hasta dónde.—II. Hay que abstenerse del saqueo si la cosa es provechosa para nosotros y fuera de la potestad del enemigo.—III. Si es grande la esperanza de rápida victoria.—IV. Si el enemigo tiene por otro lado por donde se sustente.—V. Si la cosa misma no es de uso para fomentar la guerra.—VI. Que esto ha señaladamente lugar en aquellas cosas que son sagradas y se aproximan a las sagradas.—VII. Y en las religiosas.—VIII. Nótanse las utilidades que se siguen de tal moderación.

I. 1. Para que alguno pueda perder sin injuria cosa de otro, es menester que preceda alguna de estas cosas: o tal necesidad, que debe entenderse exceptuada en la institución del primitivo dominio, como si uno arroja al río la espada ajena para evitar su peligro, cuando ha de usar de ella furiosamente, en el cual caso, sin embargo, ya dijimos arriba, según la más verdadera sentencia, que queda obligación de resarcir el daño; o alguna deuda procedente de desigualdad, a saber, que la cosa perdida se impute a aquella deuda como percibida, pues de otra suerte no habría derecho; o el merecimiento de algún mal, al cual sea aplicable tal pena o de cuya medida no exceda esta pena; pues, como nota rectamente un

teólogo de sano juicio, que se devaste un reino, por el robo de algunos ganados y el incendio de algunas casas, no lo tolera la equidad; lo cual vió también Polibio, el cual no quiere que la pena sea indefinida en la guerra, sino hasta donde sea menester para que se expíen los delitos.

Y solas estas causas y sólo dentro de tales fines hacen que no haya injuria.

2. Por lo demás, si no persuade causa de utilidad, es necio dañar a otro en sus bienes. Y así, las personas cultas suelen moverse por utilidades, de las cuales la principal es la que anotó Onosandro: *Perder, quemar, devastar la tierra de los enemigos, pues la penuria de dinero y víveres disminuye la guerra cuanto la acrecienta la abundancia;* de lo cual no discrepa aquello de Proclo: *es de buen general allegar de todas partes las provisiones de los enemigos.*

De Darío decía Curcio: *creía que con la escasez podía ser vencido quien nada tenía sino lo que hubiese ocupado con la rapiña.*

3. Y se ha de hacer aquella devastación que obliga al enemigo a pedir en breve la paz; del cual linaje de guerra usó Halyates contra los Milesios, los Tracios contra los Bizantinos, los Romanos contra los Campanos, los Capenates, los Españoles, los Ligures, los Servios, los Menapios.

Y si consideras bien la cosa, las más de las ve-

ces se admiten tales cosas por odio más bien que por prudente razón. Pues casi siempre sucede que aquellas causas que aconsejan cesan o las hay más poderosas que desaconsejan.

* * *

II. 1. Esto sucederá, primero, si nosotros mismos tenemos la cosa fructífera de tal manera, que no pueda ser provechosa para los enemigos.

A lo cual atiende propiamente la ley divina, la cual quiere que se empleen los árboles de bosque para defensas y obras de guerra, y los frutales para alimento, añadiendo, que los árboles no pueden levantarse en guerra contra nosotros como los hombres; lo cual por razón de semejanza aplica también Filón a los árboles frugíferos, añadiendo a la ley estas palabras: *¿por qué te enfureces con las cosas inanimadas que son mansas y dan frutos mansos? ¿por ventura dan los árboles señales de enemistad a estilo de los hombres que son enemigos, para que se hayan de arrancar de raíz por lo que hacen o amenazan hacer? Antes aprovechan a los vencedores y les dan abundancia de las cosas que exige la necesidad y aun para el placer; no sólo los hombres dan tributos, sino que los árboles los dan mejores en determinados tiempos, y tales que sin ellos no se puede vivir.*

Y Josefo, en el mismo lugar, dice, que si los árboles pudiesen hablar, clamarían que pagan inicuamente las penas de la guerra, no siendo causas de guerra.

Ni de otra parte, si no me engaño, tiene origen aquello de Pitágoras en Jámblico: *no es lícito dañar ni cortar el árbol manso y fructífero.*

2. Y Porfirio, describiendo las costumbres judaicas, en el libro cuarto, sobre los animales que no se han de comer, trae esta ley, según pienso, por interpretación de la costumbre, aun para los animales que sirven para los trabajos del campo; pues dice que mandó Moisés que fueran éstos perdonados en la guerra; mas el texto del Talmud y los intérpretes hebreos añaden, que esta ley se ha de extender a las cosas que no haya motivo para que perezcan, como si se incendian los edificios, se corrompen los víveres.

Está conforme con esta ley la prudente moderación del general ateniense Timoteo, el cual, según cuenta Polieno, *no permitía que se destruyera casa o villa o se cortara árbol fructífero.*

Queda también la ley de Platón, en el libro quinto de la república: *que no se devaste la tierra y no se incendien las casas.*

3. Pero mucho más tendrá esto lugar después de la plena victoria.

No aprueba Cicerón que fuera destruída Corinto, donde, sin embargo, habían sido tratados

indignamente los legados romanos; y él mismo dice en otra parte, que es horrífica, nefasta, imbuída de todo odio la guerra que se hace contra paredes, techos, columnas, postes.

Alaba Livio la suavidad de los Romanos, porque después de tomada Capúa, no se ensañaron contra los muros y techos inocentes con incendios y ruinas.

Agamenón dice en Séneca: *Confesaré que quise afligir y vencer a los Frigios; pero habría impedido que sus ciudades fueran arruinadas y asoladas.*

4. Enséñanos la historia sagrada que algunas ciudades fueron condenadas por Dios a la destrucción; y también que, contra aquella ley general, mandó que fueran talados los árboles de los Moabitas.

Mas, no se hizo esto por odio enemigo, sino en justa detestación de los delitos que, o eran públicamente conocidos, o estimados dignos de tal freno por juicio del mismo Dios.

* * *

III. 1. En segundo lugar, acontecerá lo que dijimos, aun en la posesión dudosa del campo, si hay grande esperanza de rápida victoria de la cual han de ser premio el campo y los frutos.

Así Alejandro Magno prohibió a los soldados,

según narración de Justino, la devastación del Asia, *diciendo que se habían de perdonar sus cosas para que no se perdiera lo que habían de poseer.*

Así Quintio, atravesando Filipo la Tesalia con mano saqueadora, él mismo exhortó a los soldados, según dice Plutarco, hacer el camino como por región concedida y hecha ya de ellos.

Creso, persuadiendo a Ciro que no entregase la Lidia al saqueo de los soldados, dijo: *no destruirás mi ciudad, no destruirás mis cosas, pues estas cosas ya no me pertenecen; son tuyas; ellos perderán tus cosas.*

2. A los que obran de otra manera no les cuadran mal aquellas palabras de Jocasta a Polinice, en las Tebaidas de Séneca: *Pidiendo la Patria, la pierdes; para hacerla tuya quieres destruirla; sin que dañen tu causa, destruyes el suelo con dañosas armas, aplastas las cosechas granadas y pones en fuga por todos los campos. Nadie devasta así sus cosas. Lo que mandas destruir por el fuego o talar con la espada créeslo ajeno.*

Parecido es el sentido en Curcio con aquellas palabras: *lo que no destruí confesé que no era de los enemigos.*

De lo cual no dista mucho lo que disputa Cicerón en la carta a Atico, contra el consejo de Pompeyo de matar la patria por hambre.

Y por este título, Alejandro Isio culpa a Filipo, en el libro XVII de Polibio, cuyas palabras son: *que no combate en campo abierto y no pelea en batalla, sino que incendia al que se refugia y destruye las ciudades, y el premio de los vencedores es la destrucción del vencido. Mas, no así los antiguos reyes de los Macedonios, sino que acostumbraban a pelear en franca batalla y perdonar las ciudades cuanto podían, con lo cual adquirían imperio más opulento.*

* * *

IV. 1. En tercer lugar sucederá lo mismo, si el enemigo puede tener por otro lado de donde se sustente; a saber, si tiene abierto el mar u otras fronteras.

Arquidamo pregunta en Tucídides, en la oración por la cual aparta a sus Lacedemonios de la guerra contra los Atenienses, qué esperanzas tienen de la guerra: si tal vez, por tener abundancia de soldados esperan poder devastar fácilmente el campo ático; mas, ellos tienen otras tierras de su dominio y por comercio marítimo pueden alcanzar aquellas cosas de que necesitan.

En tal estado, pues, está muy bien hecho que la agricultura quede segura aun en la misma frontera; lo cual hemos visto que se hizo en la reciente guerra belgo-germánica, como tributo que

se habían de prestar durante mucho tiempo ambas partes.

2. Y esto es conforme a la vieja costumbre de los indios, cerca de los cuales, como dice Diodoro Sículo, *los agricultores son intactos y como sacrosantos y aun cerca de los campamentos y las tropas hacen sus labores lejos de todo peligro.* Añade: *ni queman los campos de los enemigos ni talan los árboles.* Después: *ningún enemigo hace daño a agricultor alguno, sino que es tal linaje de hombres que el que hace bien a la comunidad es inmune de toda injuria.*

3. También entre Ciro y el Asirio, dice Jenofonte, que se pactó que *hubiera paz con los agricultores y guerra con los armados.*

Así, Timoteo arrendaba a los colonos la parte más fértil del campo, como narra Polieno; y aun como Aristóteles añade, vendía los mismos frutos a los enemigos y de aquel dinero pagaba al soldado: lo cual hizo también Viriato en España, según testimonio de Apiano.

Y esto mismo vemos que se hace con suma razón y utilidad en la guerra que dijimos bélgico-germánica.

4. Estas costumbres, los cánones maestros de la humanidad las proponen a la imitación de todos los cristianos, como que deben y profesan mayor humanidad que los demás, y, por consiguiente, quieren que sean puestos fuera del pe-

ligro de la guerra no sólo los agricultores sino también los animales con que aran y las semillas que llevan al campo; es decir, por la misma causa por la cual las leyes civiles, que se refieren al régimen agrícola, vedan que se pignoren, y antiguamente entre Frigios y Ciprios y después entre Aticos y Romanos era ilícito matar al buey arador.

* * *

V. En cuarto lugar sucede, que algunas cosas son de tal naturaleza, que no tienen ninguna intervención en hacer o continuar la guerra; las cuales cosas quiere también la razón que sean perdonadas durante la guerra.

Refiérese a esto la oración de los Rodios a Demetrio Urbicapo (domador de ciudades) en favor de la pintura de Jalisio; la cual dice así: *¿qué razón de mal tienes para que quieras tú perder de hecho esta imagen con el incendio de las cosas? Pues, si nos vencieres a todos nosotros y tomases toda esta ciudad, poseerás también por la victoria aquella imagen íntegra e incólume; mas, si no pudieres vencernos bloqueándonos, rogamos consideres que es muy torpe hacer la guerra con Protógeno muerto, si no pudieres vencer a los Rodios.*

Polibio dice que es de ánimo rabioso perder

aquellas cosas que ni quitan, perdidas, fuerzas al enemigo, ni traen provecho al que las pierde, como son los templos, pórticos, estatuas y otras cosas parecidas.

Marcelo, según panegírico que de él hace Cicerón, *perdonó de tal manera todos los edificios de los Siracusanos, privados y públicos, sagrados y profanos, como si hubiese ido no a conquistarlos sino a defenderlos con el ejército.* El mismo después: *nuestros mayores dejaban aquellas cosas que parecían agradables a los vencidos y a nosotros leves.*

VI. 1. Y esto, así como vale en otros ornamentos por la causa que dijimos, así hay especial razón en aquellas cosas que son dedicadas a usos sagrados; pues, aun cuando estas cosas, como dijimos en otro lugar, son a su modo públicas y, por consiguiente, violanse impunemente por el derecho de gentes, no obstante, si por ahí no hay peligro alguno, la reverencia de las cosas divinas persuade a conservar tales edificios y lo que a ellos está unido, principalmente entre aquellos que adoran al mismo Dios por la misma ley, aunque tal vez se diferencien en algunas opiniones o ritos.

2. Tucídides dice que en su tiempo fué ley entre los Griegos *que los que atacaban a los enemigos respetasen los lugares sagrados.*

Destruída por los Romanos la ciudad de Alba,

dice Livio que se respetó los templos de los dioses.

De los Romanos, después de tomada Capúa, habla así Libio en el libro XIII: *He aquí que la religión recorre repentina los pechos con oculto sentido y compone con luz divina las crueles mentes para que no quieran fuego y tea incendiaria, ni se sienten en la ceniza bajo una sola hoguera.*

Contra Quinto Fulvio, llamado el Censor, narra Livio: *que fuerza él con la religión al pueblo romano a edificar templos con ruinas de templos, como si en todas partes no fuesen los mismos los dioses inmortales, sino que se hubiesen de adorar y adornar unos con los despojos de los otros.*

Pero Marcio Filipo, habiendo ido a Dio, mandó poner los campamentos a la sombra del templo, para que nada fuese violado en el lugar sagrado.

Narra Estrabón, que los Tectofages, que habían robado con otros los dineros de Delfos, los consagraron con añadidura en su casa al objeto de aplacar al dios.

3. Y, viniendo a los cristianos, recuerda Agatías que los Francos perdonaron los templos, como que eran de la misma religión con los Griegos. Y aun se acostumbró a perdonar a los hombres por causa de los templos, lo cual (por no traer ejemplos de gentes profanas, que son mu-

chos) alaba así en los Godos, conquistadores de Roma, el Agustino: *atestiguan esto los lugares de los mártires y las basílicas de los apóstoles, los cuales, en aquella devastación, recogían a sus vencidos y a los ajenos que se refugiaban en ellos; y hasta allí se ensañaba el sanguinario enemigo, mas allí tenía límite el furor de matanzas; allí eran llevados por los enemigos compasivos aquellos a quienes habían perdonado fuera de los lugares sagrados, para que no se arrojasen sobre ellos los que no tuviesen semejante misericordia; los cuales, sin embargo, aunque eran crueles en otras partes y hostilmente sanguinarios, después que llegaban a aquellos lugares donde había sido entredicho lo que en otra parte hubiese sido lícito por derecho de guerra, refrenábase toda inhumanidad de matar y se quebrantaba toda codicia de cautivar.*

*

VII. 1. Lo que dije de los lugares y cosas sagrados, hase de entender lo mismo de las religiosas, aun de aquellas que se construyeron en honor de los muertos, pues estas cosas, aunque el derecho de gentes permita destruirlas impunemente, no pueden ser violadas sin escarnio de la humanidad.

Es suma razón, dicen los jurisconsultos, la que aboga por la religión.

Lo mismo en favor de las cosas religiosas que de las sagradas es la piadosa sentencia de Eurípides en las Troyanas.

Apolonio de Triana interpretaba así la fábula del cielo atacado por los gigantes: *que ellos cometieron violencia contra los templos y altares de los dioses.*

Estacio llama a Aníbal sacrílego, porque *incendió los altares de los dioses.*

2. Escipión, tomada Cartago, colma de obsequios a los soldados, dice Apiano, *exceptuados aquellos que habían pecado contra el templo de Apolo.*

Dion cuenta, que el trofeo levantado por Mitrídates, César *no se atrevió a tocarlo, como consagrado a los dioses de la guerra.*

Marco Marcelo no tocó, impedido por la religión, aquellas cosas sagradas que no eran objeto de veneración para los vencedores, según cuenta Cicerón en la cuarta Verrina; y en el mismo lugar añade que hay algunos enemigos que en la guerra respetan los derechos de la religión y de las costumbres.

El mismo llamó, en otra parte, nefanda la guerra hecha por Breno al templo de Apolo.

El hecho de Pirro, de haber despojado los tesoros de Proserpina, llama Livio nefando y aten-

tador contra los dioses. Parecidamente llama Diodoro al hecho de Himilcon.

La guerra de Filipo llama el mismo Livio nefanda y como hecha a dioses superiores e inferiores; le llama también furor y crimen.

Floro, hablando del mismo dice: *Filipo, fuera del derecho de la victoria, se ensañó contra templos, altares y sepulcros.*

Y tocando la misma historia Polibio, añade este juicio: *lo que no nos ha de servir para la guerra ni ha de sujetar a los enemigos, perderlo, principalmente los templos y los simulacros y ornamentos de ellos, ¿quién negará que es mala obra y de mala alma?,* y no admite allí mismo la excusa del talión.

* * *

VIII. 1. Mas, aun cuando no es nuestro propósito inquirir aquí qué está en uso, sino aplicar la licencia laxa de pelear a aquello que por naturaleza es lícito o es mejor entre lo lícito; sin embargo, la misma virtud, vil en este siglo, debe perdonarme, si, cuando es por sí despreciada, le doy precio por las utilidades.

Primeramente, pues, esta moderación en conservar las cosas que no estorban a la guerra, quítale al enemigo armas y evítale la desesperación.

Es dicho de Arquídamo en Tucídides: *juzgad*

la tierra enemiga como rehén y tanto mejor cuanto más cultivada está; por lo cual, las más de las veces se la ha de respetar, para que la desesperación no haga invencibles a los enemigos.

Esto es lo que dice la sátira: *a los despojados quédanles las armas.*

Narrando Livio que fué tomada por los Galos una ciudad, dice: *había agradado a los príncipes de los Galos no quemar todos los edificios, para que lo que quedase en la ciudad lo retuvieran en prenda para quebrantar los ánimos de los enemigos.*

2. Añade que esto da, durante la guerra, sensación de gran confianza de la victoria; y que la clemencia es por sí apta para quebrantar y conciliar los ánimos.

Aníbal, en Livio, nada viola del campo tarentino, y dice: *se veía claro que no se hacía por modestia de los soldados o del capitán, sino para conciliar los ánimos de los Tarentinos.*

Por parecida causa César Augusto absteníase de la rapiña en la Panovia. Dío trae la causa: *pues confiaba que de esta manera se los incorporaría a sí sin violencia.*

Timoteo con aquel cuidado de que arriba hicimos mención, aparte de otras cosas, *captaba de los mismos enemigos gran benevolencia.*

De Quintio y de los Romanos que con él estaban, recordando Plutarco lo que arriba diji-

mos, añade: *no mucho después cogieron el fruto de esta molestia, pues luego que se llegó a Tesalia uniéronse a él las ciudades; y los Griegos que habitaban dentro de las Termópilas deseaban a Quintio con ardientes votos; y los Aqueos, renunciada la amistad de Filipo, trabaron alianza con los Romanos contra él.*

De la ciudad de los Lingones, que en la guerra que se hacía a Civil, holandés, y sus aliados bajo el mando de Cereal y los auspicios de Domiciano, había escapado de la temida devastación, cuenta Trontino: *que, inviolada contra toda esperanza, nada había perdido de sus cosas, y, reducida a sumisión, le entregó setenta mil hombres armados.*

3. A consejos contrarios, contrarios sucesos. Ejemplo pone Livio en Aníbal: *Animo inclinado a la avaricia y a la crueldad, resolvió devastar lo que no podía defender para dejarlo destruído al enemigo. Y tan nefando consejo lo tuvo no sólo al principio sino también al fin; y no sólo cosas tan indignas le enajenaban el ánimo de los que las padecían, sino también el de los demás; como quiera que a muchos más correspondía que lo padecían.*

4. Tengo, no obstante, por más verdadero, lo que notaron algunos teólogos, que es deber de las supremas potestades y de los jefes militares que quieren tenerse por cristianos delante de

Dios y de los hombres, oponerse a las violentas destrucciones de ciudades y a todo lo parecido, de modo que lo que no pueda hacerse sin gravísimo mal de muchos inocentes y aproveche poco para la conclusión de la guerra, lo rechaza las más de las veces la justicia, pero casi siempre la bondad cristiana.

Pues, es mayor el vínculo de los cristianos entre sí que el que tuvieron antiguamente los Griegos, en las guerras de los cuales fué prevenido por decreto de los anfictiones que no fuera destruída ciudad alguna griega.

Y de Alejandro Magno cuentan los antiguos que de nada se arrepintió tanto como de haber destruído a Tebas.

CAPITULO XIII

TEMPERAMENTO ACERCA DE LAS COSAS COGIDAS

I. Que las cosas, aun las de los súbditos enemigos, cogidas en la guerra, se retengan a modo de deuda. II. Pero no también en pena de crimen ajeno. III. Que deuda se entiende aquí también la que nace en la guerra. Ejemplos.—IV. Que es de humanidad no usar aquí de estricto derecho.

I. 1. Pero ni carece de pecado ni debe considerarse inmune de la carga de restituir la captura de las cosas cogidas en guerra justa.

Como quiera que, si consideras lo que se hace rectamente, no es lícito coger o retener del enemigo más allá de la deuda suya; excepto, que fuera de ella pueden retenerse aquellas cosas que son necesarias para la seguridad, pero han de ser restituídas cesando el peligro, en sí o en el precio, según lo que dijimos en el libro II, capítulo II; pues lo que sería lícito en la cosa de los pecadores, es mucho más lícito en la cosa de los enemigos. Este es cierto derecho de coger sin derecho de adquirir.

2. Mas, cuando se nos puede deber algo, o por desigualdad de las cosas o por pena, puede por ambas causas adquirirse la cosa del enemigo, pero, no obstante, con diferencia; pues arriba

dijimos que por la primera deuda son obligadas no sólo las cosas del deudor sino también las de sus súbditos, como en hipoteca, por cierto derecho de gentes admitido.

El cual derecho de gentes creemos de otro género que aquel que consiste en sola la impunidad o en la externa fuerza de los juicios. Pues, así como sobre nuestras cosas, por consentimiento privado nuestro, se exige de aquel con el que se ha pactado no sólo el derecho externo, sino también el interno, así también, por cierto consentimiento común, el que contiene en sí por cierta fuerza el consentimiento de los particulares, en el cual sentido la ley dícese *pacto común de la ciudad.*

Y que esto en este género de negocio plugo a las gentes es tanto más creíble, cuanto esta ley de gentes ha sido introducida no sólo por causa de evitar mayor mal, sino también para que cada uno pueda conseguir su derecho.

* * *

II. Mas, en el otro género de deuda, que es penal, no veo que haya sido concedido tal derecho por consentimiento de las gentes contra las cosas de los súbditos; pues es odiosa tal obligación de las cosas ajenas, y, por consiguiente, no

debe admitirse más extensamente de lo que aparezca el acto.

Ni es tampoco igual la utilidad en este segundo género de deuda que en el primero; pues aquel primero es en los bienes, y este segundo no, y, por consiguiente, su persecución puede omitirse sin daño.

Ni obsta lo que arriba dijimos del derecho ático. Pues allí los hombres eran obligados no propiamente porque la ciudad podía ser castigada, sino solamente para obligar a la ciudad a hacer lo que debía hacer, es decir, castigar al delincuente; la cual deuda por oficio refiérese al segundo género de deuda, no al primero, pues una cosa es deber castigar, otra deber o poder ser castigado, aun cuando de aquel incumplimiento suele seguirse esto, pero de manera que sea distinta aquella causa y este efecto.

Luego, a título de pena no podrán adquirirse las cosas de los súbditos enemigos, sino solamente las de aquellos que hubiesen delinquido, entre los cuales contiénense también los magistrados que no castigan los delitos.

* * *

III. Por lo demás, las cosas de los súbditos pueden adquirirse y cogerse, no sólo para la consecución de la primera deuda, por donde comen-

zó la guerra, sino también de la subsiguiente, según lo que dijimos al principio de este libro.

Y así hase de tomar lo que escriben algunos teólogos, que lo cogido en la guerra no se compensa con la deuda principal; pues se ha de entender esto hasta que, según un sano juicio, se haya satisfecho por aquel daño que se haya inferido en la misma guerra; así, en la disputa con Antíoco, los Romanos, según cuenta Livio, opinaban que todo el gasto que se hubiese hecho en la guerra debía pagarlo el rey por cuya culpa se había producido la guerra.

En Justino se halla: *he de aceptar los gastos de la guerra por ley justa.*

En Tucídides son condenados los Samnios *a pagar los gastos de la guerra.*

Y en otros lugares vese otras muchas veces.

Mas, lo que se impone justamente a los vencidos, esto mismo puede arrebatarse justamente en la guerra.

* * *

IV. I. Por lo demás, se ha de saber lo que en otro lugar recordamos, que son más amplias las reglas de la caridad que las del derecho.

Quien abunda en riquezas, será indigno de misericordia, si priva de todas sus cosas al deudor pobre, para conseguir él el último dinero, y mu-

cho más si el mismo deudor incurrió en la deuda por su bondad, como si salió fiador por el amigo y no empleó dinero alguno en su favor. *Pues es digno de compasión,* dice Quintiliano, *el peligro del fiador.* Sin embargo, tan duro acreedor nada hace contra el derecho estrictamente dicho.

2. Por lo cual exige la humanidad que a aquellos que sin culpa están en la guerra, y que están obligados no por otro título que por cumplimiento de su palabra, se les dejen esas cosas de las cuales no carezcamos tan fácilmente como ellos, principalmente si aparece con claridad que no han de recuperar ellos de su ciudad aquello que de este modo perdieron.

Hace a esto lo que Ciro dijo a sus soldados, tomada Babilonia: *no poseeréis injustamente lo que tenéis; pero si alguna cosa no quitáis a los enemigos eso será por vuestra humanidad.*

3. Hase también de notar esto que, habiendo sido introducido en subsidio este derecho sobre los bienes de los súbditos inocentes, cuando hay esperanza de que podremos nosotros alcanzar fácilmente lo nuestro de los deudores originarios o de aquellos que, no haciendo justicia, hácense deudores por su voluntad, llegarse a aquellos que carecen de culpa, aunque concedamos que no pugna con el derecho estricto, apártase, no obstante, de la norma de humanidad.

4. Ejemplos de esta humanidad los hay frecuentes en la historia, señaladamente en la romana, como cuando fueron concedidos a los enemigos vencidos los campos con la condición de que volviesen a la ciudad, es decir, que se reintegrasen a la ciudad vencida; o cuando dejaban al antiguo poseedor algo de los campos, en honor de él.

Así, cuenta Livio que los Veyentes fueron multados por Rómulo con parte del campo.

Así, Alejandro Macedonio dió a los Uxos los campos que habían tenido, como tributarios.

Así leerás también muchas veces que las ciudades que se entregaban no eran destruídas; y arriba dijimos, que con alabanza y por piadosa prescripción de los cánones perdónase no sólo a las personas sino también las cosas de los que cultivan los campos, al menos bajo tributo; y que bajo parecido tributo suele concederse también a los mercaderes la inmunidad de la guerra.

CAPITULO XIV

TEMPERAMENTO ACERCA DE LOS PRISIONEROS

I. Hasta dónde es lícito coger a los hombres, por justicia interna.—II. Qué es lícito contra el siervo por interno dominio de justicia.—III. Que no es lícito matar al inocente.—IV. Ni castigar con inclemencia.—V. Ni imponer trabajos demasiado graves.—VI. El peculio, cómo es del señor, cómo del siervo. VII. Si es lícito a los siervos huir.—VIII. Si los nacidos de los siervos están obligados al señor, y hasta dónde.—IX. Qué se ha de hacer donde no está en uso la servidumbre de los prisioneros.

I. 1. En los lugares donde está en costumbre el cautiverio de los hombres y la servidumbre, si miramos la justicia interna, primero se ha de limitar a manera de las cosas, de modo que sea lícita tal adquisición hasta donde lo permita la cantidad de la deuda o primaria o subsiguiente, a no ser que en los mismos hombres haya un delito peculiar que la equidad permita castigar con daño de la libertad.

El que hace, pues, guerra justa hasta ahí tiene derecho sobre los súbditos del enemigo hechos prisioneros, y éste lo transfiere válidamente a otros.

2. Y será deber de la equidad y de la bondad aplicar aquí aquellas diferencias que, tratán-

dose de la muerte de los enemigos, fueron anotadas arriba.

Demóstenes en la carta en favor de los hijos de Licurgo alaba a Filipo Macedonio porque no había reducido a servidumbre a todos los que no habían estado entre los enemigos, y dice: *pues no todo lo consideraba u honesto o equitativo contra todos, sino que, meditando la cosa con accesión de aquello que cada uno hubiese merecido, también en los tales obraba como juez.*

* * *

II. I. Mas, en primer lugar, hase de notar aquí que aquel derecho que nace en favor de la unidad como de fianza, de ningún modo es tan extenso como el derecho que nace de delito contra aquellos que son siervos de pena.

De donde, un cierto espartano se llamaba cautivo, no siervo; pues, si consideramos rectamente la cosa, este derecho general sobre los prisioneros de guerra justa es igual a aquel derecho que tienen los señores sobre aquellos que se vendieron a servidumbre, forzados por la pobreza, quitado que se ha de compadecer más la calamidad de aquellos, que no por su hecho especial, sino por culpa de los rectores, llegaron a tal condición.

Cosa acerbísima es ser hecho cautivo por derecho de guerra, dice Isócrates.

2. Y es esta servidumbre perpetua obligación de los servicios, a cambio de alimentos también perpetuos.

La definición de Crysipo conviene muy bien a este género de siervos: *el siervo es un perpetuo mercenario.*

Y la ley hebrea compara discretamente al mercenario a aquél que se vendió estrechado por la pobreza; y quiere que en el precio de su redención aprovechen de tal manera las obras como aprovecharían al antiguo dueño los frutos percibidos del campo vendido.

3. Dista, pues, mucho lo que impunemente se hace contra el siervo por derecho de gentes de lo que la razón natural permite que se haga.

De Séneca citamos arriba: *siendo todo lícito contra el siervo, hay algo que el derecho común de los seres vivos veda que sea lícito contra el hombre.*

Tiende a lo mismo aquello de Filemón: *Amo a cualquiera que haya nacido hombre; aunque sirva con servidumbre, sin embargo no deja de ser hombre.*

Además dice en otro lugar Séneca: *son siervos, pero son hombres; son siervos, pero son camaradas; son siervos, pero son amigos, aunque humildes; son siervos, pero también servimos nosotros;* lo cual leerás también en Macrobio, con el mismo manifiesto sentido que lo del apóstol

San Pablo: *señores, dad a los siervos lo que es justo y equitativo, sabiendo que vuestro señor está en el cielo.* Y en otro lugar quiere que los señores no traten a los siervos con amenazas, de lo cual dióse el argumento, porque también ellos tienen señor en el cielo, el cual no atiende a tales diferencias de condiciones.

En las constituciones que suelen atribuirse a Clemente Romano se dice: *ten cuidado de mandar al siervo o a la sierva con ánimo acerbo.*

Clemente Alejandrino quiere que usemos de los siervos como de otros *yo,* siendo como son no menos hombres que nosotros, siguiendo el dicho del sabio hebreo: *si tienes siervo, usa de él como de hermano, pues es tal como tú.*

* * *

III. La ley, pues, concede al señor derecho de vida y muerte para que tenga jurisdicción doméstica; pero se debe ejercer con la misma religión que la pública.

Esto quiso Séneca, cuando dijo: *en el esclavo hase de pensar no cuánto puede padecer impunemente, sino cuánto te permita la naturaleza del bien y de la equidad, la cual manda perdonar también a los prisioneros y a los comprados;* el cual, en otro lugar, dice *¿qué importa a cuál imperio es uno obligado, si es obligado al supre-*

mo?, en el cual lugar compara el súbdito al siervo y dice que por diferente título son lícitas sobre ambas cosas parecidas; lo cual ciertamente es verdadero en esta parte de quitar la vida y lo que a ello se aproxima.

Nuestros mayores, dice el mismo Séneca, *juzgaron que nuestra pequeña casa es una república;* y Plinio: *para los siervos la casa es cierta república y como ciudad.*

Catón el Censor, según narra Plutarco, si algún siervo parecía que había cometido defecto capital, no lo ejecutaba sino después de haber sido condenado, aun por el juicio de sus consiervos.

Con lo cual se avienen las palabras de Job (XXXI, 13 y sigs.).

* * *

IV. Y también acerca de las penas menores, como azotes contra los siervos, hase de usar de equidad, y aun de clemencia.

No le oprimirás, no le dominarás duramente, dice la ley divina del siervo Hebreo, lo cual ahora, aproximados entre sí los hombres, debe extenderse a todos los siervos. (Deut., XV, 17.)

Al cual lugar dice así Filón: *Los siervos son ciertamente inferiores en fortuna, pero en naturaleza son iguales a los dueños; mas para la ley*

divina es regla de lo justo no lo que conviene a la fortuna, sino a la naturaleza. Y así, es menester que los dueños no usen protervamente de su potestad contra los siervos ni tomarla como materia de soberbia y de insolencia y de dura fiereza. Pues todo esto es señal de ánimo no plácido, sino mal templado y cruel contra los súbditos con dominación tiránica.

¿Por ventura es justo, dice Séneca, *mandar más severa y duramente al hombre que a los animales mudos? El perito domador no aterrará al caballo con crueles azotes; y se hará receloso y contumaz, si no le halagares con blanda mano.* Y luego: *¿Qué cosa más necia que avergonzarse de tratar con ira a jumentos y a perros y estar hombre bajo de hombre en pésima condición?*

Por eso en la ley hebrea debíase la libertad al siervo y a la sierva a quien se hubiese no ya sólo sacado un ojo, sino roto un diente injuriosamente.

* * *

V. I. Los servicios hanse de exigir con modo teniendo en cuenta con humanidad la salud de los siervos.

Lo cual aparte de otras cosas, atiende la ley hebrea en la institución del sábado, a saber, para que se diera algún respiro a los trabajos.

Y enseña lo mismo la carta de C. Plinio a Pau-

lino, la cual dice así: *veo cuán suavemente tienes a los tuyos, por lo cual te confesaré sencillamente con qué indulgencia trato a los míos. Tengo siempre en el ánimo ser un padre de familia.*

2. En la misma voz observa también Séneca la humanidad de los antiguos: *¿no veis cómo nuestros mayores quitaron toda envidia a los señores y toda contumelia a los siervos?; al señor le llamaron padre de familia; a los siervos, familiares.*

Dion Pruseense, describiendo al mejor rey, dice: *el nombre de señor de tal manera no le aplica respecto a los hombres libres, que se abstiene de él aun respecto de los siervos.*

Ulises, en Homero, dice que los siervos fieles estarían a su lado como si fuesen hermanos del mismo Telémaco, su hijo. Dice Tertuliano: *es más grato el nombre de piedad que el nombre de potestad, y los padres de familia dícense más tales que señores.*

Jerónimo o Paulino dijo a Celancia: *rige y constituye de tal suerte a tu familia que quieras parecer más bien madre de los tuyos que señora; a los cuales exige reverencia más bien con benignidad que con severidad.*

El Agustino dice: *La paz doméstica fué administrada de tal manera por los antiguos padres justos, que según estos bienes temporales distinguían la suerte de los hijos de la condición de los*

siervos, mas para adorar a Dios distinguían a todos los miembros de su casa con igual amor; lo cual prescribe de tal manera el orden natural, que nació de ahí el nombre de padre de familia, y se extendió tanto, que aun los que dominan inicuamente, gózanse en llamarse así. Mas los que son verdaderos padres de familia atienden a todos los de su familia como a hijos, por lo que se refiere a adorar y merecer a Dios.

3. Parecida piedad notó Servio en la voz *niños* con que eran significados los siervos en aquello de Maron: *cerrad ya las aguas, niños.*

No obsta que los Heracleotas llamasen a sus siervos mariandinos *donatarios,* pues no *atendían a la acerbidad del nombre,* como notaba en Aristófanes el antiguo intérprete Calistrato.

Tácito alaba a los Germanos, entre los cuales los siervos eran tenidos como colonos. En la epístola a Teano: *éste es el uso justo de los esclavos, que ni desfallezcan por el trabajo ni se hagan incapaces de llevarlo por debilidad.*

* * *

VI. 1. Por los servicios, como dijimos, débense al siervo alimentos.

No enseñan mal, dice Cicerón, *los que mandan usar de los siervos del mismo modo que de*

los mercenarios: exigiéndoles servicios y dándoles lo justo.

Aristóteles: *al siervo alimentos por servicio.*

Catón: *proveed a la familia, que esté bien, que no tenga frío, que no tenga hambre.*

Hay algo, dice Séneca, *que debe el señor dar al siervo: alimentos, vestidos.*

En cuanto a los alimentos, habíanse de dar a los siervos cuatro modios de trigo al mes, de la cual ley fué autor Donato.

El jurisconsulto Marciano dice, que hay cosas que el señor debe dar al siervo: vestido y otras cosas parecidas.

Los historiadores condenan la crueldad de los Sículos, que mataban de hambre a los cautivos atenienses.

2. Además, Séneca aprueba en el dicho lugar que en algunas cosas sea el siervo como libre y que tenga también materia de beneficio cuando hiciere algo que exceda el modo del deber servil, que preste no por mandato sino por voluntad, en lo cual pasa por sus servicios a afecto de amigo, lo cual explica extensamente.

Es conforme a esto, como se halla en Terencio, que si el siervo, mortificándose, ahorró algo o lo buscó con continuada diligencia, esto es de él.

No define mal Teófilo el peculio, llamándole patrimonio natural, como si al amancebamiento

le llamase matrimonio natural; y Ulpiano llamó al peculio pequeño patrimonio.

Ni importa que el señor pueda quitar o disminuir a su arbitrio el peculio; pues no hará lo que es justo, si lo hace sin causa. Y entiendo por causa no sólo la pena, sino también la necesidad del dueño, pues la utilidad del siervo está subordinada a las utilidades del señor, más todavía que las cosas de los ciudadanos a la ciudad.

A propósito de esto dice Séneca: *no por eso nada tiene el siervo, porque no ha de tener si el señor no quisiere que él tenga.*

3. Y por eso el señor no recobra lo que debido durante la servidumbre, paga después de la manumisión del siervo; porque, como dice Trifonio, la razón de lo debido o no debido entiéndese naturalmente, en la intimación, y el señor puede deber naturalmente al siervo. Y así, como leemos que los clientes allegaron para uso de los patronos y los súbditos para uso de los reyes, así los siervos para uso de los dueños, si el hijo cautivo ha de ser redimido o si ocurriere algo parecido a esto.

Plinio, como él mismo cuenta en sus cartas, concedía a sus siervos aun hacer ciertos testamentos, es decir, dividir, dar, dejar dentro de casa.

Entre algunas gentes leemos que fué concedido a las gentes cierto derecho más lleno de ad-

quirir cosas, según tratamos en otro lugar que hay muchos grados de servidumbre.

4. A esta interna justicia que exponemos retrajeron las leyes entre muchos pueblos también aquel derecho externo de los señores.

Pues entre los Griegos, a los siervos duramente tratados érales lícito *pedir la renta,* y en Roma refugiarse en las estatuas o implorar el auxilio de los magistrados contra la crueldad o el hambre o la injuria intolerable.

Y llegará, no por derecho estricto, sino por humanidad y beneficencia, a veces tal que se deba, que se dé al siervo la libertad después de prolongados o largos servicios.

5. Después que por derecho de gentes se introdujo la servidumbre, siguió el beneficio de la manumisión, dice Ulpiano.

Sirva de ejemplo aquello de Terencio: *hice a ti siervo que fueses liberto para mí, por razón que servías liberalmente.*

Salviano dice que era de uso cotidiano, que fuesen libertados los siervos que llevaban una servidumbre, si no muy buena, al menos no reprobable; y añade: *y aquellas cosas que habían adquirido los siervos no se les prohibe llevarlas de la casa de los señores.* De la cual benignidad muchos ejemplos se hallan en los martirologios.

Y se ha de alabar también aquí la benignidad de la ley hebrea que manda en absoluto manu-

mitir al siervo hebreo, cumplido cierto tiempo, y no sin dones; del desprecio de cuya ley quéjanse gravemente los profetas.

Plutarco reprende a Catón el mayor porque vendía a los siervos hechos ya viejos, olvidándose de lo que es de naturaleza común entre los hombres.

* * *

VII. Ocurre aquí una cuestión, si le es lícito huir a aquel que es cogido en guerra justa. No tratamos de aquel que por su propio delito mereció aquella pena, sino de aquel que incurrió en tal desgracia por hecho público.

Más verdadero es que no es lícito porque, como dijimos, por convenio común de las gentes debe sus servicios en nombre de la ciudad. Lo cual, sin embargo, hase de entender de manera, que no le imponga esta necesidad la intolerable crueldad.

Desde luego puede verse acerca de esta cuestión la respuesta de Gregorio Neocesariense.

* * *

VIII. 1. Tocamos arriba una duda: si los nacidos de siervo son obligados al señor por derecho interno y en cuánto; la cual duda no debe omitirse aquí por especial consideración de los prisioneros en la guerra.

Si los padres habían merecido pena de muerte por su delito, podrán sus descendientes ser atados al servicio por la conservación de la vida, porque de lo contrario no habrían de existir; pues también por los alimentos que de otra suerte podrían faltar pueden los padres vender a su prole para la servidumbre, como dijimos.

Tal es el derecho que concedió Dios a los Hebreos sobre los descendientes de los Cananeos.

2. Mas, por la deuda de la ciudad, los que eran nacidos podían ser obligados, no menos que los mismos padres; pero en los todavía no nacidos no parece que basta esta causa, sino que se requiere otra: o por expreso consentimiento de los padres, existiendo necesidad de alimentarse, y esto también perpetuamente; o por la misma prestación de alimentos, y esto solamente hasta que hubiesen servido cuanto correspondía a lo que recibieron.

Si algo sobre éstos se concede al señor fuera de derecho, parece que procede esto de la ley civil que otorga a los señores más de lo justo.

* * *

IX. 1. Mas, entre aquellas gentes entre las cuales no está en uso aquel derecho de servidumbre por guerra, será muy bueno permutar los cautivos; que sea rescatado el prójimo en precio no inicuo.

Cuál sea éste no puede definirse precisamente; pero enseña la humanidad que no se debe pasar más allá que deducido lo que sea menester para que el prisionero no esté falto de las cosas necesarias; pues también las leyes civiles perdonan esto a muchos que por su propio hecho incurrieron en deuda.

En otras partes defínese esto por pactos o costumbres; como entre los Griegos antiguamente cien dracmas, y ahora entre los soldados con el estipendio mensual.

Narra Plutarco que antiguamente entre Corintios y Megarenses se hicieron guerras *mansamente* y *como convenía a pueblos consanguíneos*. Si alguno era hecho prisionero, fué tenido como huésped por el que lo hizo y, dada palabra del precio, era enviado a su casa.

2. Es de ánimo levantado aquello de Pirro alabado por Cicerón: *Ni pido oro para mí ni me deis precio; con hierro, no con oro defendamos la vida a cada uno; aquellos cuyo valor respetó la suerte de la guerra es cierto que yo les otorgo libertad.*

No hay duda que creyó Pirro que él hacía guerra justa; sin embargo creía que se había de ser indulgente con la libertad de aquellos a los cuales habían arrastrado a la guerra causas dignas de aprobación.

Jenofonte celebra un hecho parecido de Ciro;

Polibio otro de Filipo Macedonio después de la victoria en Queronea; Curcio otro de Alejandro contra los Escitas; y Plutarco alaba a los reyes Tolomeo y Demetrio, que peleaban entre sí no más con las armas que con la benignidad sobre los cautivos.

Y Dromiquetas hizo huésped suyo a Lisímaco, rey de los Gétaros, hecho prisionero en la guerra, y hecho testigo de la pobreza a la vez que de la afabilidad de Gética, determinó tenerlos más bien como amigos que como enemigos.

CAPITULO XV

TEMPERAMENTO ACERCA DE LA ADQUISICIÓN DEL IMPERIO

I. Hasta dónde permite la justicia interna la adquisición del imperio.—II. Que es laudable abstenerse de este derecho sobre los vencidos.—III. Ya mezclándolos con los vencedores.—IV. Ya dejando el imperio a aquellos que lo habían tenido.—V. A veces imponiendo fortificaciones.—VI. O también tributos y parecidas cargas.—VII. La utilidad es indicada por esta moderación.—VIII. Ejemplos: y de la mudanza de la forma de Gobierno entre los vencidos.—IX. Que si se ha de asumir el imperio se deje rectamente parte de él a los vencidos.—X. O al menos alguna libertad.—XI. Principalmente en la religión.—XII. O al menos es menester ser clemente con los vencidos y por qué.

I. La equidad que se exige o la humanidad que es alabada sobre los particulares, exígese y alábase tanto más sobre los pueblos o partes de los pueblos, cuanto la injuria y la beneficencia sobre muchos es más insigne.

Así como con la guerra justa pueden adquirirse otras cosas, así puede adquirirse también el derecho de mandar sobre el pueblo y el derecho que en el mando tiene el mismo pueblo; mas, en cuanto lo lleva o el modo de la pena que nace de delito o el modo de otra deuda.

A lo cual hay que añadir la causa de evitar el

peligro sumo. Pero esta causa mézclase, a veces, con otras; mas, ella, sin embargo, hase de considerar principalmente, ya en constituir la paz, ya en usar de la victoria. Pues, lo demás, que se perdone por misericordia; pero, en el peligro público, la seguridad que excede el modo, es crueldad.

Isócrates dijo a Filipo: *los bárbaros han de ser domados hasta tanto sea suficiente para colocar en seguro tu región.*

* * *

II. I. Crispo Salustio dice de los antiguos Romanos: *nuestros mayores, mortales religiosísimos, nada quitaban a los vencidos, fuera de la licencia de injuriar.* Digna sentencia de un cristiano. Y dice lo mismo con aquellas otras palabras: *los sabios hacen la guerra por causa de la paz y sostienen el trabajo por la esperanza del descanso.*

Aristóteles había dicho no una vez sola: *la guerra se instituyó por la paz y el trabajo por el descanso.*

Ni otra cosa dice Cicerón, de quien es esta santísima frase: *hágase de tal manera la guerra, que no se vea otra cosa sino la paz buscada.* Del mismo es también esto parecido: *hanse de acometer las guerras para que se viva sin injuria en la paz.*

2. Nada dista de esto lo que nos enseñan los teólogos de la verdadera religión, que el fin de la guerra es remover aquellas cosas que perturban la paz.

Antes de los tiempos de Nino, como comenzamos a decir en otro lugar, tomándolo de Trago, era costumbre más bien defender los confines del imperio, que dilatarlos; terminaban los reinos dentro de la patria de cada uno; los reyes no buscaban el imperio para sí, sino la gloria para sus pueblos, y, contentos con la victoria, absteníanse del imperio; de lo cual nos retrae cuanto puede el Agustino, cuando dice: *vean, sin embargo, que tal vez no pertenezca a varones buenos alegrarse de la amplitud del imperio;* el cual añade también esto: *es mayor felicidad tener concorde al vecino bueno que subyugar peleando al vecino malo.*

Añade, que el profeta Amós reprendió severamente en los mismos Amonitas este deseo de extender las fronteras por las armas.

* * *

III. A este ejemplo de la antigua inocencia acércase mucho la prudente modestia de los antiguos Romanos: *¿Qué sería hoy el imperio,* dice Séneca, *si una saludable providencia no hubiese mezclado los vencidos con los vencedores?*

Nuestro fundador Rómulo, dijo Claudio en Tácito, *brilló con tanta sabiduría, que en un mismo día tenía a muchos pueblos por enemigos y por ciudadanos;* añade que ninguna otra cosa se perdieron Lacedemonios y Atenienses, sino porque apartaban a los vencidos como a extranjeros.

Livio dice que se extendió el territorio romano por recibir a los enemigos en la ciudad. Hay ejemplos en las historias de los Sabinos, de los Albanos, de los Latinos y de los demás pueblos de Italia; hasta el fin, cuando *César venció a los Galos, pero al mismo tiempo los hizo ciudadanos.*

Cerial, en la oración a los Galos que se halla en Tácito, dice: *vosotros mismos las más de las veces presidís a nuestras legiones; vosotros mismos regís éstas y las otras provincias, no teniendo nada separado ni cerrado.*

Y luego: *por consiguiente, amad, cultivad la paz y la vida que los vencidos y los vencedores obtenemos por el mismo derecho.*

Finalmente, lo que es más de extrañar, los que hay en el orbe romano, fueron hechos ciudadanos romanos por la constitución del emperador Antonino, las cuales son palabras de Ulpiano; por razón que, como dice Modestino, Roma es la patria común.

Y de ella dice Claudiano: *nos debemos todos a las pacíficas costumbres de ésta, porque todos somos una sola gente.*

IV. 1. Otra especie de la victoria moderada es dejarles a los vencidos, o reyes o pueblos, el imperio que habían tenido.

Así Hércules, *vencido por las lágrimas de Príamo, pequeño enemigo, dijo, toma, rey, el gobierno y siéntate, levantado, en el solio patrio; mas, ten el cetro con mejor fe.*

El mismo, vencido Nello, concedió el reino a su hijo Néstor.

Así, los reyes persas dejaron el reino a los reyes vencidos; así Ciro a Armenio; así Alejandro a Poro.

Séneca encomia esta frase: *del rey vencido no tomar sino la gloria.*

Y Polibio celebra la bondad de Antígono, que, teniendo a Esparta en su poder, dejóles a ellos *la república de los mayores y la libertad;* por el cual hecho cuéntase allí mismo que consiguió las mayores alabanzas por toda la Grecia.

2. Así, a los Capadocios fuéles permitido por los Romanos que usasen la forma de gobierno que quisiesen; y muchos pueblos, después de la guerra, fueron dejados libres.

Cartago es libre con sus leyes, dicen los Rodios a los Romanos, después de la segunda guerra púnica.

Pompeyo, dice Apiano, *dejó libres a algunas de las gentes vencidas.*

Y Quintio, a los Etolos que decían que la paz

no podía ser firme, si Filipo de Macedonia no era expulsado del reino, les dijo que, ellos hablaban olvidándose de las costumbres de los Romanos, de perdonar a los vencidos; y añadió: *que contra los vencidos todos habían de tener un ánimo suavísimo.*

En Tácito se halla: *nada le fué arrebatado a Zorfino vencido.*

* * *

V. A veces, juntamente con la concesión del imperio se atendió a la seguridad de los vencedores.

Así, fué decretado por Quintio que Corinto se devolviese a los Aqueos, pero, no obstante, que hubiese guarnición fortificada en Acrocorinto; que fueran retenidas la Cálcide y la Demetríade, hasta que hubiese seguridad de Antíoco.

* * *

VI. Y la imposición de tributos muchas veces no tanto se hace para la restitución de los gastos hechos, como para seguridad del vencedor y del vencido en lo sucesivo.

Cicerón dice de los Griegos: *piense el Asia a la vez que no se vería libre de calamidad alguna ni de discordias domésticas ni de guerra externa,*

si no estuviera sujeta a este imperio; mas como este imperio no pueda sostenerse sin tributos, conquístese gustosamente la paz y el descanso con alguna parte de sus frutos.

Petilio Cerial, en Tácito, diserta así en favor de los Romanos entre los Lingonas y otros Galos: *nosotros, aunque tantas veces acometidos, sólo os cargamos por derecho de victoria aquello con lo que defendamos la paz; pues ni puede tenerse el descanso de las gentes sin las armas, ni pueden sostenerse las armas sin pagas, ni son posibles las pagas sin tributos.*

A lo mismo se refiere lo otro que expresamos cuando tratamos de alianza desigual, entregar las armas, los barcos, los elefantes, no tener armada ni ejército.

* * *

VII. 1. Y que a los vencidos se les deje su imperio, no sólo es de humanidad, sino muchas veces es también de hábil política.

Entre las constituciones de Numa alábase que de los altares del Término, quiso, que estuviese ausente toda sangre; significando que para la quietud y la paz cierta nada es más útil que contenerse en los propios confines.

Dice muy bien Floro: *es más difícil obtener provincias que hacerlas; lógranse con la fuerza,*

retiénense por el derecho. A lo cual no es desemejante aquello que se lee en Livio: *es más fácil conquistar una por una que se retengan todas.*

Los legados del rey Darío a Alejandro dijeron: *Peligroso es el imperio extranjero; difícil es contener lo que no puedas coger; es más fácil vencer a algunos que defenderse de ellos; cuánto más expeditamente arrebatan nuestras manos, que contienen.*

2. Lo cual, Calano, indio, y antes de él Eboro, amigo de Ciro, explicaban por la semejanza del higo, que se alza por una parte mientras lo aplastas por otra; y T. Quintio, en Livio, con la semejanza de la tortuga, segura de toda herida mientras está cubierta con su caparazón, y débil y expuesta a todos los golpes, cuando sacare afuera alguna de sus partes.

Platón, en el libro III de las leyes, adapta aquí aquel dicho de Hesiodo: *la mitad más que todo.*

Y Apiano nota que no pocos pueblos, que querían estar bajo el imperio de los Romanos, fueron repudiados por ellos; y a otros se les dieron reyes.

Según el parecer de Escipión el Africano, ya en sus tiempos poseía tanto Roma, que fuera avaricia querer poseer más; y sería abundantemente feliz, si nada perdía de lo que obtenía. Y así, el verso con que se celebraba el fin del lustro, por el cual se rogaba a los dioses que mejo-

raran y extendieran la dominación del pueblo romano, lo enmendó de manera que se rogaba que la conservase perpetuamente incólume.

* * *

VIII. Los Lacedemonios y, al principio los Atenienses, no asumían ningún mando sobre las ciudades conquistadas; sólo querían que se gobernase en forma republicana acomodada a la suya, a saber, los Lacedemonios con república aristocrática, y los atenienses con república democrática, como nos enseñan Tucídides, Isócrates, Demóstenes y el mismo Aristóteles, en el capítulo XI del libro IV *de república* y en el VII del V.

Lo cual nota así en una comedia Heníoco, escritor de aquellos tiempos: *Entonces acercáronse a ellas dos mujeres que lo perturbaron todo: una se llamaba aristocracia, otra democracia, por cuya incitación fueron muy pronto abatidas.*

Parecido es lo que Tácito narra que fué hecho por Artabano en Seleucia: *entregó,* dice, *la plebe a los primates, según su uso; pues el mando del pueblo es conforme a libertad, mas la dominación de pocos es más a propósito para la licencia del rey.*

Pero, si estas mudanzas hacen para la seguridad del vencedor, no es de nuestra consideración.

IX. Si es menos seguro abstenerse de todo imperio sobre los vencidos, puede templarse la cosa de manera que se deje algún mando a ellos o a sus reyes.

Llama Tácito costumbre del pueblo romano *tener los instrumentos de la esclavitud y a los reyes.*

Para el mismo, *Antíoco era el más rico de los reyes tributarios,* en los comentarios de Musonio; y en Estrabón hacia el fin del libro sexto.

En Lucano se lee: *Y todo el Lacio que sirve con la púrpura al hierro.*

Así, entre los Judíos quedó el cetro en el Sanedrín, aun después de la confiscación de Aquelao.

Enágoras, rey de Chipre, como se halla en Diodoro, decía que quería obedecer al persa, pero como rey a rey.

Y a Darío vencido algunas veces imponía esta condición Alejandro, que él mandase a los demás, pero que obedeciese a Alejandro.

De la manera de mezclar el mando, hablamos nosotros en otro lugar. A algunos se les dejó parte del reino, como parte de los campos a sus antiguos poseedores.

* * *

X. Pero, cuando se les arrebata todo el imperio a los vencidos, pueden dejárseles sus le-

yes y sus costumbres y magistrados acerca de las cosas privadas y públicas menores.

Así, en la Bitinia, provincia proconsular, la ciudad de Apamea tuvo privilegio de administrar la república a su arbitrio, como nos enseñan las cartas de Plinio, y en otro lugar, que los Bitinios tuvieron sus magistrados y su senado.

Así también, en el Ponto, la ciudad de los Amisenos usaba sus leyes por beneficio de Lúculo.

Los Godos, vencidos los Romanos, dejaron las leyes romanas.

* * *

XI. Es parte de esta indulgencia no quitar a los vencidos el uso de su vieja religión, a no ser con su consentimiento; lo cual así como es muy grato a los vencidos, así es inocuo para el vencedor, prueba Agripa en la oración a Cayo, la cual recita Filón en la exposición de su legación.

Y en Josefo, ya el mismo Josefo, ya el Emperador Tito objetan a los rebeldes Jerosolimitanos, que por beneficio de los Romanos usarían de su religión con tanto derecho que podían apartar del templo a los extranjeros, aun con peligro de la vida.

2. Mas, si entre los vencidos es falsa la religión, cuidará rectamente el vencedor que no

sea oprimida la verdadera; lo cual hizo Constantino vencidos los ejércitos de Licinio, y después de él los Francos y otros reyes.

* * *

XII. 1. El último cuidado es éste, que en el imperio aun plenísimo y cuasi heril, sean tratados con clemencia los vencidos y de manera que sus utilidades se asocien con las utilidades del vencedor.

Ciro mandaba a los vencidos Asirios que se animasen; que su suerte sería la que hubiese sido, mudado solamente el rey; que les quedarían las casas, los campos, el derecho sobre las mujeres, sobre los hijos, como había sido hasta entonces, y si alguno les hacía injuria, que serían vengadores de ellos y de los suyos.

En Salustio leemos: *al pueblo romano le pareció mejor buscar amigos que siervos; y estimaron que es más seguro mandar a voluntarios que a forzados.*

En los tiempos de Britano cumplían diligentemente la leva de Tácito y los tributos y los cargos del imperio que se les imponían, si no había injurias; éstas las toleraban con resignación; ya domados para obedecer, no para servir.

2. Aquel Privernas, preguntado en el Senado romano qué paz tenían que esperar de ellos los

Romanos, dijo: *si la diéreis buena, esperadla fiel y perpetua; si mala, no la esperéis muy duradera;* añadiendo la razón: *no creáis que algún pueblo u hombre haya de permanecer mucho tiempo en aquella condición que le es dolorosa.*

Así decía Camilo, que el más firmísimo imperio es aquel del cual están gozosos los que obedecen.

Los Escitas dijeron a Alejandro: *entre el señor y el siervo ninguna amistad, ni siquiera en la paz, sino que se conservan los derechos de la guerra.*

Hemocrato en Diodoro: *no es tan hermoso vencer como usar con clemencia de la victoria.*

Es saludable para el uso de la victoria la sentencia de Tácito: *los fines de las guerras son egregios, siempre que se transige perdonando.*

En una carta del dictador César se lee: *sea nueva esta razón de vencer, que nos defendamos con misericordia y liberalidad.*

CAPITULO XVI

TEMPERAMENTO ACERCA DE AQUELLAS COSAS QUE POR DERECHO DE GENTES CARECEN DE POSTLIMINIO

I. Que la justicia interna exige que se devuelvan aquellas cosas que nuestro enemigo arrebató a otro en guerra injusta.—II. Ejemplos.—III. Si puede deducirse algo.—IV. Que también los pueblos súbditos o las partes de los pueblos hanse de devolver a aquellos de los cuales habían sido, si fueron ocupados injustamente por los enemigos.—V. En cuál tiempo se extingue la obligación de devolver.—VI. Qué se ha de hacer en causa dudosa.

I. 1. Hasta dónde hácense las cosas de los que las cogen, en justa guerra, lo dijimos arriba; de las cuales cosas hanse de deducir las que retornan por derecho de postliminio; pues, estas cosas son en favor de las no cogidas.

Mas, las cosas que se adquieren por guerra injusta dijimos que se han de restituir, y no sólo por aquellos que las cogieron, sino también por los otros a los cuales llegó la cosa de algún modo; pues nadie puede transferir a otro mayor derecho que el que él tuvo, dicen los jurisconsultos romanos, lo cual Séneca explica brevemente, diciendo: *nadie puede dar lo que no tiene*. Dominio interno no tuvo quien primero las cogió; por tanto, tam-

poco lo tendrá aquél que de él las recibió; luego el segundo o tercer poseedor recibe el dominio que, por razones didácticas, llamamos externo, es decir, una especie de depósito que en cualquier parte puede reivindicarse en favor del dueño por autoridad judicial y mano armada; del cual, no obstante, si se usa contra aquel al cual se quitó violentamente la cosa, se obrará ímprobamente.

2. Pues, del siervo que, cogido por ladrones, había llegado luego a los enemigos, respondieron los jurisconsultos nobles, que es verdad que fué robado, y que no era estorbo a esa verdad que hubiese sido de los enemigos o hubiese vuelto por postliminio; lo mismo se ha de responder por derecho natural de aquel que fué cogido en guerra injusta y que luego por guerra justa o por otra razón vino a potestad de otro, pues en el derecho interno la guerra injusta nada dista del latrocinio.

Y en favor de esta sentencia, consultado por un hecho, respondió Gregorio Neocesariense, habiendo recibido algunos Pónticos cosas de los ciudadanos arrebatadas por los bárbaros.

* * *

II. 1. Hanse, pues, de devolver tales cosas a aquellos a quienes habían sido arrebatadas, lo cual vemos muchas veces hecho.

Narrando Livio que los Volscos y Ecuos fueron vencidos por L. Lucrecio Tricipitino, dice que fué expuesto el botín en el campo de Marte, para que reconociendo cada uno lo suyo, por espacio de tres días, se lo llevase.

Narrando el mismo que los Volscos fueron vencidos por Postumio, dice, *que fué devuelta la parte del botín que reconocieron suya Latinos y Hérnicos; y la otra parte vendió el dictador en pública subasta.*

En otro lugar: *dióse a los dueños dos días para reconocer sus cosas.*

El mismo, contando la victoria de los Samnitas sobre los Campanos, dijo: *lo que fué gratísimo a los vencedores es haber cogido siete mil y cuatrocientos cautivos; un gran botín de auxiliares, y siendo citados a día fijo los dueños para reconocer y recibir sus cosas.*

Luego cita un hecho parecido de los Romanos: *Los Samnitas, habiéndose empeñado en ocupar a Terni, colonia de los Romanos, no retuvieron la ciudad; habiendo devastado los campos, haciendo de ahí otro botín mezclado de hombres y de ganados, y prisioneros a los colonos, caen sobre el cónsul vencedor que viene de Luceria, y no sólo pierden el botín sino que ellos mismos, derrotados en larga y ruda batalla, son pasados a cuchillo. El cónsul convocando en Terni por edicto a los dueños para reconocer y recoger sus*

cosas, y dejado allí el ejército, partió a Roma por causa de los comicios.

En otro lugar, tratando del botín que Cornelio Escipión había tomado junto a Ilipa, ciudad de la Lusitania, dice así el mismo escritor: *fué expuesto todo delante de la ciudad y se otorgó a los dueños potestad de conocer sus cosas; el resto fué entregado al cuestor para su venta, y lo que de ahí se sacó repartióse entre los soldados.*

Después de la batalla de Tiberio Graco, cerca de Benavente, *todo el botín, menos los hombres prisioneros, fué concedido al soldado, y fué exceptuado también el ganado que dentro de treinta días conociesen sus dueños,* según testimonio del mismo Livio.

2. De L. Emilio, vencedor de los Galos, dice Polibio: *devolvió el botín a aquellos a quienes había sido arrebatado.*

Lo mismo cuentan que hizo Escipión Plutarco y Apiano, cuando, tomada Cartago, hallaron allí muchos tesoros que habían llevado los Cartagineses de las ciudades de Sicilia y de otras partes.

Cicerón, en la verrina de la constitución de Sicilia, dice: *habían tomado los Cartagineses la ciudad de Himera, que había sido antes esplendor de Sicilia. Escipión, que juzgaba que esto era digno del pueblo romano, terminada la guerra, procuró que los aliados recuperasen lo suyo por nuestra victoria y que, tomada Cartago, les fue-*

ra restituído a los Sículos todo lo que pudo ser. Y este mismo hecho de Escipión expone bastante extensamente el mismo Cicerón, en la verrina de los signos.

Los Rodios devolvieron a los Atenienses cuatro naves suyas cogidas y recuperadas de los Macedonios.

Así Faneas, etolo, juzgaba que se restituyese a los Etolos lo que hubiesen tenido antes de la guerra. Y no lo negaba T. Quincio, si se trataba de las ciudades tomadas en la guerra, y si no habían roto los Etolos las leyes de la alianza.

Aun los bienes sagrados de Efeso, que habían hecho suyos los reyes, restituyeron los Romanos a su primitivo estado.

* * *

III. I. Y si tal cosa hubiese llegado a alguno por vía comercial ¿podrá éste exigir de su dueño el precio que pagó por ella?

Es conforme a lo que en otro lugar decimos que se le puede exigir, en cuanto para aquel que había perdido la cosa había de valerle la recuperación de la posesión desesperada.

Y si tal importe puede exigirse ¿en cuánto no se ha de estimar el trabajo y el peligro, como si alguno hubiese sacado del fondo del mar la cosa ajena?

Muy a propósito de esta cuestión paréceme la historia de Abraham cuando volvió vencedor de los cinco reyes de Sodoma; dice Moisés: *devolvió todas aquellas cosas,* es decir, las que había narrado que tomó a los reyes.

2. Ni a otra cosa se ha de atribuir la condición del rey de los Sodomitas que le puso a Abraham, que devolviera los prisioneros, pero que lo demás lo retuviese por el trabajo y el peligro.

Pero, el mismo Abraham, varón no sólo de ánimo piadoso, sino de ánimo excelso, nada quiso para sí; por lo demás, de las cosas cobradas (pues, a ellas, como dijimos se refiere esa relación) como por su derecho dió a Dios el diezmo, retiró los gastos necesarios y quiso que se distribuyese alguna parte a sus compañeros.

* * *

IV. Mas, así como las cosas han de ser devueltas a su dueño, así también los pueblos y las partes de los pueblos a aquellos que habían tenido el derecho de gobernarlos, o también a sí mismo, si habían sido suyos antes de la violencia injusta.

Así, sabemos por Livio, que Sutrio fué tomada y restituída a sus aliados, en tiempo de Camilo. Los Lacedemonios restituyeron a sus ciudades

a los Eginetos y Melios, y las ciudades de la Grecia que habían invadido los Macedonios fueron vueltas a la libertad por Flaminio.

El mismo, en el coloquio con los legados de Antíoco juzgó que era justo que se librasen las ciudades del Asia que fuesen del nombre de Grajo, que había tomado en guerra Seleuco, bisabuelo de Antíoco y que, después de perdidas, había recuperado el mismo Antíoco; decía: *pues las colonias de la Eolia y de la Jonia no fueron enviadas a servidumbre de los reyes, sino por causa de acrecentar la estirpe y de propagar por todo el orbe de la tierra a gentes tan antiquísimas.*

* * *

V. Suele también preguntarse acerca del espacio de tiempo en el cual puede extinguirse la obligación interna de devolver la cosa.

Mas, esta cuestión hase de definir entre los ciudadanos del mismo imperio por sus propias leyes (si ellas conceden derecho interno y no se quedan en el externo; lo cual se ha de colegir de las palabras y propósito de la ley, con prudente inspección); pero entre aquéllos que son entre sí extranjeros, por sola la conjetura de abandono, de la cual hablamos ya en otra parte cuanto basta a nuestro propósito.

* * *

VI. Y, si es muy ambiguo el derecho de la guerra, será muy bueno seguir el consejo de Arato Sicyonio, el cual, por una parte, persuadió a los nuevos poseedores que quisieran tomar el dinero y cediesen las posesiones, y por otra parte, a los antiguos dueños, que pensasen con mayor comodidad que se les pagase lo que fuera tanto como recuperar lo suyo.

CAPITULO XVII

DE LOS NEUTRALES EN LA GUERRA

I. De los pacíficos nada se ha de tomar sino por suma necesidad, con pago de su precio.—II. Ejemplos de abstinencia y preceptos.—III. Cuál sea el oficio de los pacíficos cerca de los beligerantes.

I. Podría parecer superfluo tratar aquí nosotros de aquellos que están colocados fuera de la guerra, cuando es suficientemente claro que sobre éstos no hay derecho alguno de guerra.

Mas, porque con ocasión de la guerra suelen perpetrarse muchas cosas contra ellos, principalmente los fronterizos, hase de repetir aquí brevemente lo que dijimos en otro lugar, que la necesidad, para que dé algún derecho sobre cosa ajena, debe ser suma; que se requiere, además, que no tenga el dueño igual necesidad; que, aun cuando consta de la necesidad, no se ha de tomar más que lo que ella exige, es decir, si basta el depósito, no se ha de tomar el uso; si el uso, no el abuso; si es necesario el abuso, hase de dar el precio de la cosa.

* * *

II. 1. Moisés, teniendo él y el pueblo suma

necesidad de pasar por los campos de los Idumeos, dijo que primero pasaría por la carretera y que no se desparramaría por campos y viñas; y que si necesitaba el agua de ellos, que pagaría su precio.

Lo mismo acordaron los mencionados capitanes de Griegos y Romanos.

En Jenofonte, los griegos que iban con Clearco prometieron a los Persas que harían el camino sin daño alguno; y que, si les vendían víveres, no arrebatarían a nadie cosa de comer o de beber.

2. Dercílides, según cuenta el mismo Jenofonte, *llevó sus tropas por fronteras neutrales, de manera que los compañeros no eran perjudicados en lo más mínimo.*

Livio dice del rey Perseo: *volvió a su reino por la Tiópide, la Acaya y la Tesalia sin daño e injuria de los campos por los cuales hizo el camino.*

Del ejército de Agide, espartano, dice Plutarco: *era espectáculo para las ciudades, que atravesaban el Peloponeso sin hacer mal y sin injuria y casi sin estrépito.*

De Sila dice Velleyo: *pensarías que vino a Italia no como vengador de la guerra, sino como autor de la paz: tanta fué la quietud con que condujo a la Campania a su ejército, por la Calabria y la Pulla, con cuidado de los frutos, de los campos, de las ciudades y de los hombres.*

De Pompeyo el Grande dijo Tulio: *cuyas legiones llegaron de tal manera al Asia, que no sólo se dice que a ningún pacífico dañó la mano de tan grande ejército, pero ni siquiera la huella.*

De Domiciano dice así Frontino: *poniendo castillos en las fronteras de los Ubios, mandó que se pagase el precio de los frutos de aquellos lugares que cercaba el perímetro de sus fortificaciones, y con aquella fama de justicia captóse la adhesión de todos.*

De la expedición de Alejandro Severo a tierra de Partos dice Lampridio: *obró con tanta disciplina y con tanta reverencia de sí que se decía que pasaban no ya soldados, sino senadores; por donde quiera que iban los soldados, eran tribunos correctos, centuriones verecundos, militares amables; y a él, por todos estos tantos y tan grandes bienes los provinciales le miraban como Dios.*

De los Godos, Hunos, Alanos, que servían bajo las banderas de Teodosio, dice el Panegirista: *ningún tumulto, ninguna confusión, ninguna riña, según era costumbre de los bárbaros; al contrario, si alguna vez era muy difícil la alimentación, llevaban con paciencia la escasez; y lo que el número hacía dificultoso lo ensanchaba la buena distribución.*

Claudiano atribuye lo mismo a Estilicón: *Tanta quietud y el respeto al derecho fueron, por tu cuidado, guarda de lo honesto, de suerte que los*

colonos no quedaron defraudados por la tala de las viñas ni el saqueo de las cosechas.

Y a Belisario atribuyó lo mismo Suidas.

3. Esto hacía con exacto cuidado, proveedor de las cosas necesarias y pagando bien los estipendios y teniendo vigor de disciplina, de la cual era ley, como se lee en Amiano: *que no se deben conculcar las tierras de los neutrales.*

Y en Vopisco se halla: *nadie robe el pollo ajeno, nadie toque la oveja, nadie quite la uva, nadie aplaste los sembrados, nadie exija aceite, sal, leña.*

También en Casiodoro: *vivan con los provinciales en derecho civil; no se insolente ningún ánimo que se sienta armado; porque aquel escudo de nuestro ejército debe proporcionar quietud a los ciudadanos.*

Añádase a esto aquello de Jenofonte, en el libro VI de la expedición: *no se ha de obligar a la ciudad amiga a que dé algo contra su voluntad.*

4. De los cuales dichos interpretarás muy bien aquello del gran profeta y aun el aviso del profeta mayor: *absteneos de golpear y de calumniar a nadie; estad contentos con vuestros estipendios.*

A lo cual es parecido aquello de Aureliano, en el dicho lugar de Vopisco: *sea contento con su paga, viva del botín del enemigo, no de las lágrimas de los provinciales.*

hermosamente, pero que no puede cumplirse; pues, o no lo avisaría el varón divino o no lo mandarían los sabios autores de las leyes, si creyesen que no se puede cumplir. Finalmente es necesario que concedamos que se puede hacer lo que vemos hecho. Por eso trajimos ejemplos, a los cuales añádase aquello insigne, que de Escauro recuerda Fontino, que un manzano que había sido encerrado dentro de los campamentos, al día siguiente, al marcharse el ejército, fué dejado intacto.

5. Livio, habiendo narrado que los soldados romanos se portaron muy procazmente en los campamentos junto a Sucrón, y que algunos de ellos entráronse de noche en campo de hombre pacífico, añadió que todo fué hecho por libertinaje y licencia de los soldados, nada por instituto y disciplina militar.

Hay también otro insigne lugar del mismo escritor, cuando narra el viaje de Filipo por los campos de los Dentelatas: *eran aliados, mas, por la escasez los Macedonios talaron los confines no de otro modo que si fuesen de enemigos; arrebatando de paso, primero las ciudades, y después devastaron también algunos poblados, no sin grande pudor del rey, al no oír las voces de los aliados que imploraban a los dioses sociales y su nombre.*

En Tácito, es torpe la fama de Peligno, que saquea más a los enemigos que a los aliados.

El mismo nota que los Vitelianos anduvieron desidiosos por todos los municipios de Italia y que sólo habían de temerlos los huéspedes.

6. Y aquí no puedo omitir la sentencia de los teólogos, que estimo verdaderísima, que el rey que no paga los estipendios que debe a sus hombres, no sólo está obligado para con los soldados por los daños seguidos de eso, sino también por los males que sus soldados obligados hicieron a súbditos y vecinos.

* * *

III. 1. A su vez, el deber de los que se abstienen de la guerra es no hacer cosa por la cual se haga más poderoso el que defiende mala causa y por la cual se impidan los movimientos del que hace guerra justa, según lo que arriba hemos dicho; mas, en caso dudoso, deben portarse por igual con ambos, permitiéndoles el paso, facilitando víveres a las fuerzas, en no sublevar a los sometidos.

Los Corcirenses, en Tucídides, dicen que era deber de los Atenienses, si querían permanecer neutrales, o no permitir a los Corintios hacer levas en el campo ático o permitírselo también a ellos.

A Filipo, rey de Macedonia, acusaron los Romanos que de dos maneras había violado los pactos, por haber injuriado a los aliados del pueblo romano y por haber ayudado a los enemigos con auxilios y dinero.

Lo mismo echa en cara T. Quintio en su coloquio con Nabide: *no os violé propiamente a vosotros, dices, y vuestra amistad y alianza. ¿Cuántas veces te acusaré de que lo hiciste? No quiero muchas. Resumiré la cuestión: ¿con qué cosas, pues, violase la amistad? Con estas dos principalmente, a saber, teniendo a mis aliados por enemigos y uniéndote a los enemigos.*

2. En Agatías leemos que es enemigo el que hace lo que agrada al enemigo; y en Procopio, que se considera en el ejército de los enemigos aquel que suministra al ejército enemigo las cosas que son propiamente para uso de la guerra.

Demóstenes había dicho antiguamente: *el que hace y maquina aquellas cosas con las que yo pueda ser cogido, aunque ni hiera ni lance saeta, es para mí enemigo.*

M. Acilio, a los Epirotas, que no habían ayudado a Antíoco con fuerzas, pero le habían enviado dinero ocultamente, les negó saber si debía tenerlos en el número de los enemigos o de los neutrales.

Lucio Emilio, pretor, acusó a los Teyos de que habían facilitado víveres al ejército de los

enemigos y prometido vino, añadiendo que, si no daban lo mismo al ejército romano, habrían de tenerlos por enemigos.

Recuérdase también el dicho de César Augusto: *que pierde el derecho de la paz la ciudad que recibe al enemigo.*

3. Aprovechará también hacer pacto con ambas partes beligerantes de manera que con la buena voluntad de ambas pueda abstenerse de la guerra y cumplir con ambas los deberes comunes de humanidad.

Hállase en Livio: *opten por la paz con ambas partes, que es lo que conviene a los neutrales; no se interpongan en la guerra.*

Arquidamo, rey de Esparta, escribió a los Eleos, que parecía se inclinaban de parte de los Arcades, una carta con estas solas palabras: *es bueno estarse quietos.*

CAPITULO XVIII

DE LAS COSAS QUE SE HACEN PRIVADAMENTE EN GUERRA PÚBLICA

I Si es ilícito dañar privadamente al enemigo, expuesto con distinción del derecho natural, de gentes y civil.—II. A aquellos que a sus expensas arman naves u hombres qué les es lícito por justicia interna respecto de los enemigos.—III. Qué respecto de su ciudad.—IV. Qué exige de ellos la regla del amor cristiano.—V. Cómo se mezcla la guerra privada con la pública.—VI. A que está obligado el que sin mandato hace daño a los enemigos; explícase con distinción.

I. Las más de las cosas que hasta ahora dijimos pertenecen a aquellos que o tienen en la guerra el sumo arbitrio o ejecutan los públicos mandatos.

Hase de ver también qué es lícito privadamente en la guerra, hasta dónde por derecho natural, hasta dónde por derecho divino, hasta dónde por derecho de gentes.

Cuenta Cicerón en el libro primero de los deberes, que el hijo de Catón el Censor peleó en el ejército del Emperador Pompilio, pero que luego fué licenciada la legión en que él militaba; mas, que, habiéndose quedado en el ejército el joven, con ganas de luchar, escribió Platón a Pompilio, que si quería permaneciese en el ejér-

cito, le atase a la milicia por un segundo juramento, dando por causa, que, habiendo sido anulado el primero, no podía pelear con derecho contra los enemigos. Y añade las mismas palabras de Catón a su hijo, tomadas de su carta, con las cuales le avisa que no comience la batalla, pues que no tiene derecho el que no es soldado de pelear con el enemigo.

Así leemos que fué alabado Crisanto, soldado de Ciro, que retiró la espada que amenazaba al enemigo, tan luego oyó el toque de cesar del combate; y Séneca: *dícese inútil soldado el que desprecia la señal de retirada.*

2. Pero, se engañan los que piensan que esto viene del derecho externo de gentes; pues, si consideras éste, así como a cualquiera es lícito ocupar la cosa del enemigo, como arriba mostramos, así también matar al enemigo; pues por aquel derecho, los enemigos son tenidos por nadie.

Viene, pues, según avisaba Catón, de la disciplina militar romana, de la cual era aquella ley, conforme nota Modestino, que quien no cumpliese los mandamientos fuese penado con pena de muerte, aunque hubiese tenido buen éxito; y que no había guardado los mandamientos se entendía aun aquel que fuera del orden, sin mandato del jefe, peleaba contra el enemigo, como nos enseñan los edictos de Manlio. Efectivamente, por-

que si esto fuera lícito temerariamente, o se abandonarían las guarniciones o también, abusando de la licencia, el ejército o parte de él se implicaría en batallas impremeditadas, lo cual había de evitarse a todo trance.

Y así Salustio, cuando describe la disciplina romana, dice: *en la guerra muchas veces se hizo venganza de aquellos que, contra orden, pelearon contra el enemigo y que, llamados, se retiraron tardíamente.*

Un cierto Lacón, habiéndose contenido de herir, teniendo en alto la espada, al oír el toque de retirada, dió la razón de ello diciendo: *porque es mejor obedecer a los jefes que matar al enemigo.*

Y Plutarco dió la razón de por qué el que no es militar no puede matar al enemigo, diciendo, porque no está obligado a las leyes militares a las cuales deben estar obligados los que han de pelear.

Y recordando Epicteto, en Arriano, el hecho de Crisanto, celebrado poco ha, decía: *en tanto le parecía a él mejor ejecutar la voluntad de su jefe que la suya propia.*

3. Mas, si consideramos también el derecho interno de la naturaleza, parece que en la guerra justa parece concedido a cada uno hacer aquellas cosas que confía ha de aprovechar a la parte inocente dentro del modo justo de pelear; pero no hacer suyas las cosas cogidas porque nada se

le debe, a no ser que tal vez exija pena justa por derecho común de los hombres. Lo cual último cómo ha sido restringido por la ley del evangelio puede entenderse por lo que arriba hemos tratado.

4. Mas la orden puede ser o general o especial.

General, como cuando el Cónsul decía entre los Romanos a la muchedumbre: *los que quieran salvar a la república que me sigan.* Y aun a veces se da a cada uno de los súbditos el derecho de matar, aun fuera de su tutela, cuando así conviene públicamente.

* * *

II. 1. Pueden tener especial mandato no sólo aquellos que reciben estipendio, sino también los que pelean por su cuenta y los que, lo cual es más, administran por su cuenta parte de la guerra, como los que arman naves y las dotan a su costa, a los cuales a título de merced se les concede que hagan suyo lo que cojan, como en otro lugar dijimos. Lo cual hasta dónde sea procedente, sin herir la justicia interna y la caridad, no sin razón se pregunta.

2. Y la justicia o mira al enemigo o a la misma ciudad con la cual se contrata.

Al enemigo, dijimos, que se le puede arrebatar

la posesión de todas las cosas que puedan mantener la guerra, por razón de seguridad; y esto bajo obligación de restituir; pero que el mismo dominio sólo a título de compensación, hasta lo que se debe a la ciudad que hace guerra justa, o por el comienzo de ella o por hechos subsiguientes, ya sean las cosas de la ciudad enemiga, ya de los particulares, aun inocentes; y que los bienes de los culpables, aun por causa de pena pueden ser arrebatados y adquiridos por los que los cojan.

Haránse, pues, las cosas enemigas de aquellos que administran parte de la guerra a sus expensas.

* * *

III. Mas contra su ciudad será esto mismo justo con justicia interna, si hay igualdad en el contrato, es decir, si los gastos y los peligros son de tanto valor como la probabilidad del botín; pues, si esta esperanza vale mucho más, habrá de devolverse a la ciudad lo que sobrare, lo mismo que si hubiese comprado alguno un alijo en precio demasiado vil, aun si incierto, pero de grande esperanza.

* * *

IV. Por lo demás, aun cuando no se hiera la justicia estrictamente dicha, puede pecarse contra aquel deber que consiste en amar a los de-

más, principalmente cual lo prescribe la ley cristiana, como si aparece que tal saqueo ha de dañar no principalmente a la generalidad de los enemigos o al rey o a aquellos que son de suyo delincuentes, sino a los inocentes, y de tal manera que ha de postrarlos en sumas calamidades, arrojar en las cuales aun a aquellos que privadamente nos deben fuera crueldad.

Y si a esto se añade que aquel saqueo no tiene eficacia importante para terminar la guerra ni para quebrantar las fuerzas públicas de los enemigos, entonces al verdadero hombre probo, principalmente cristiano debe parecer indigna la requisa por sola la infelicidad de los tiempos.

* * *

V. Mas sucede a veces, que con ocasión de la guerra pública nace guerra privada, como si cayendo alguno sobre los enemigos, sobreviene peligro o de la vida o de las cosas, en el cual evento se habrán de observar aquellas cosas que dijimos en otro lugar del modo concedido de defenderse.

Suele también unirse la autoridad pública con la utilidad privada; como si alguno, perjudicado gravemente por los enemigos, impetra el derecho de resarcirse de las cosas de los enemigos; el

cual derecho se ha de definir por aquellas cosas que dijimos arriba de las pignoraciones.

* * *

VI. 1. Mas, si algún soldado u otro, aun en guerra justa, incendiare los edificios de los enemigos, devastare los campos, o hiciere daños de este género, sin ser mandado, no habiendo necesidad ni justa causa, enseñan rectamente los teólogos que está obligado a resarcir los daños.

Mas, con razón añadí, lo cual fué omitido por ellos, si no hay causa justa; pues, si la hay, estará por ventura obligado con su ciudad cuyas leyes quebrantó, pero no con el enemigo a quien no hizo injuria.

No es desemejante lo que un cierto cartaginés respondía a los Romanos que pedían les fuera entregado Aníbal: *no creo se ha de indagar si fué conquistada Sagunto por consejo público o privado, sino si lo fué con derecho o con injuria; pues esta cuestión y animadversión es nuestra contra nuestro ciudadano, si obró por su arbitrio o por el nuestro; con vosotros tenemos una sola cuestión, si podíamos obrar así en virtud de la alianza existente.*

CAPITULO XIX

DE LA FIDELIDAD ENTRE LOS ENEMIGOS

I. Que la fidelidad se debe a cualesquiera enemigos.—II. Refútase la sentencia que niega se haya de guardar fidelidad a salteadores y tiranos.—III. Resuélvese su argumento de que los tales merecen pena, y muéstrase que esto no se considera cuando se trató con él como tal.—IV. Que no obsta que la promesa haya sido arrancada por miedo, si no se le hizo miedo a aquel que prometió.—V. O si hubo juramento, aunque éste se viola impunemente contra el salteador, por lo que toca a los hombres.—VI. Lo mismo aplicado a los súbditos beligerantes.—VII. Especial dificultad acerca de las promesas hechas a los súbditos por el dominio sobreeminente.—VIII. Y se muestra que tales promesas se confirman por el juramento de la ciudad.—IX. O si se interpone un tercero al que se haga la promesa.—X. Cómo se hace la mudanza del estado público.—XI. Que la excepción del miedo no pertenece a la guerra solemne del derecho de gentes.—XII. Lo cual se ha de entender del miedo tal que reconozca el derecho de gentes.—XIII. Hase de guardar fidelidad aun a los pérfidos.—XIV. No si falta la condición, lo cual ha lugar si el otro no está a su parte del pacto.—XV. Ni si se opone justa compensación.—XVI. Aunque por otro contrato.—XVII. O daño hecho.—XVIII. Y aun por pena.—XIX. Cómo ha esto lugar en la guerra.

I. I. Qué y cuánto sea lícito en la guerra, dijimos que en parte se considera nudamente, y en parte por la promesa antecedente.

Terminada la primera parte, resta la segunda, que es la de la fidelidad de los enemigos entre sí.

Egregia es la frase del cónsul romano Silio Itálico: *Es óptimo en la milicia aquel para quien lo primero y lo último que se ha de defender en las guerras es la fidelidad.*

Jenofonte, en la oración de Agesilao: *es tan grande y tan ilustre cosa en todos, pero principalmente en los jefes, ser y ser tenido por observadores de la religión y de la fidelidad.*

Arístides en la Leutrica cuarta: *en la paz y en la guarda de los otros convenios públicos son principalmente considerados los que aman la justicia;* pues como dijo rectamente Cicerón en el libro quinto *de finibus*: *nadie hay que no apruebe y alabe esta afección del ánimo, por la cual no sólo no se busca utilidad alguna, sino que también se guarda la fidelidad aun contra utilidad.*

2. La fe pública, como se halla en Quintiliano, hace treguas entre enemigos armados, conserva los derechos de las ciudades entregadas.

En el mismo, en otro lugar: *la fidelidad es el vínculo supremo de las cosas humanas; es sagrada la alabanza de la fidelidad entre enemigos.*

Así también Ambrosio: *manifiesto es que también en la guerra es necesario que se guarde la fidelidad y la justicia.*

Y el Agustino: *cuando se promete la fe, hase de guardar también con el enemigo contra el cual se hace la guerra,* porque los que son ene-

migos no dejan de ser hombres, y todos los hombres que llegaron al uso de razón son capaces de derecho por promesa.

Camilo dice en Livio: *que tiene él con los Falescios aquella sociedad que engendró la naturaleza.*

3. Mas, de esta sociedad de razón y de lenguaje nace aquella obligación de promesa, de que hablamos.

Y no se ha de pensar que engañar al enemigo es lícito o carece de crimen, en opinión de muchos, como dijimos arriba, que por igual razón puede aplicarse esto a la palabra dada. Pues la obligación de decir verdad es por causa que fué anterior a la guerra y que por la guerra puede quizás ser quitada alguna vez; mas, la promesa engendra de suyo derecho nuevo.

Vió esta diferencia Aristóteles, cuando, hablando de la palabra verdadera, dice: *no hablamos de aquel que en los comienzos es veraz y en aquellas cosas que pertenecen a la justicia e injusticia; pues son estas cosas de otra virtud.*

4. Pausanias dice de Filipo de Macedonia: *nadie llamó rectamente bueno a aquél, como que tenía por costumbre despreciar el juramento, violar la fe por cualquiera ocasión, de suerte que para ningún hombre fué cosa más vil la fidelidad.*

Y Valerio Máximo, de Aníbal: *hizo la guerra*

contra el pueblo romano y contra Italia, obró más acremente contra la misma fidelidad, gozándose en la mentira y las falacias como en artes preclaras; por lo cual sucedió que, habiendo de dejar por otra parte insigne memoria de su nombre, pusiera en duda si se le debía tener por hombre grande o por hombre peor.

En Homero, acúsanse a sí mismos los Troyanos, estimulados por su propia conciencia: *peleamos rompiendo las sagradas alianzas y la fe jurada, no con lo que es lícito.*

* * *

II. I. Y arriba ya dijimos, que no se ha de aceptar aquello de Cicerón: *ninguna alianza con los tiranos, sino más bien sumo apartamiento.* Además: *el pirata no es tenido entre el número de los enemigos públicos; con él ni debe haber fidelidad ni promesa común.*

Del tirano dice también Séneca: *fuera lo que fuese lo que me unía, la muerta sociedad del derecho humano cayó.*

De la cual fuente manó el error de Miguel Efesio, el cual dijo, al quinto de los Nicómanos, que no se comete adulterio contra la mujer del tirano; lo cual mismo, errando igualmente, dijeron algunos maestros de los judíos de los extranjeros cuyos matrimonios tienen por nulos.

2. Mas, Eneo Pompeyo hizo con pactos la guerra de los piratas, prometiéndoles vida y habitación, en la cual viviesen sin rapiña.

Y los tiranos a veces devolvieron la libertad porque pactaron impunidad.

César, en el libro tercero de la guerra civil, escribe que se trató de composiciones por los generales romanos con los salteadores y fugitivos que andaban por los montes Pirineos; ¿quién dijo que si se había convenido algo, que no había de nacer de aquí obligación alguna? No tienen ciertamente ésos esa especial comunión que entre enemigos en guerra solemne y plena introdujo el derecho de gentes; mas, porque son hombres, tienen la comunión del derecho natural, como rectamente diserta Porfirio, en el libro tercero de no comer animales, de lo cual nace que los pastos se han de guardar.

Así Diodoro recuerda que fué guardada fidelidad por Lúculo a Apolonio capitán de los fugitivos. Y Dión escribe que fué pagado por Augusto Brocota a un ladrón que se presentó al precio impuesto a su cabeza, por no faltar a su palabra.

* * *

III. 1. Veamos, sin embargo, si algo no traído por Cicerón, puede expresarme más bellamente.

Lo primero es, que los que son atrozmente malhechores y no son parte de alguna ciudad, éstos pueden ser castigados por cualquier hombre, si atendemos al derecho natural, como en otra parte hemos explicado.

Mas los que pueden ser castigados hasta perder la vida, a éstos se les puede quitar sus cosas y sus derechos, como rectamente dijo el mismo Cicerón: *no es contra naturaleza despojar a aquel, si puedes, al cual es honesto matar.* Mas, entre todos los derechos está este derecho nacido de promesa; puede, pues, quitársele también en pena.

Respondo que procedería esto, si se hubiese pactado con él no como malhechor; pero si se pactó como con tal, como tal, debe estimarse que se pactó también de perdonarle la pena, por lo que a esto se refiere, porque siempre, como en otro lugar dijimos, hase de tomar aquella interpretación que evita que el acto sea vano.

2. No dijo mal Nabis al acusarle de tirano Quintio Flaminio, según se lee en Livio: *del nombre puedo responder esto, que yo, cualquiera que soy, soy el mismo que fuí, cuando tú mismo, T. Quintio, pactaste sociedad conmigo.* Añade: *si algo mudase yo habría de pedírseme a mi cuenta de mi inconstancia, como a vosotros de la vuestra, si mudaseis.*

No es desemejante el lugar de la oración de

Persiles a sus ciudadanos, en Tucídides: *permitiremos que las ciudades aliadas sean libres, si fueron tales al tiempo en que fué hecha la alianza.*

* * *

IV. Después puede objetarse lo que en otro lugar dijimos, que aquel que por miedo dió causa a la promesa era obligado a desatar de la obligación al que prometió, porque hizo daño por injusticia, es decir, por acto contrario a la naturaleza de la libertad humana y a la naturaleza del acto, que debió ser libre.

Mas esto, así como confesamos que a veces ha lugar, así no pertenece a todas las promesas hechas a los salteadores; pues, para que aquél a quien se hizo promesa esté obligado a desobligar al que prometió es necesario que él mismo haya dado con miedo injusto causa de la promesa.

Si, pues, alguno, para librar de prisiones al amigo, prometiese un precio, será obligado a él, pues a éste no se le hizo miedo, sino que hizo el contrato espontáneamente.

* * *

V. Añade que el que prometió forzado por miedo injusto podrá estar obligado por la circunstancia del juramento; pues por él, como en

otro lugar dijimos, el hombre no sólo se ata al hombre, sino también a Dios, contra el cual el miedo no es excepción.

Sin embargo, por sólo tal vínculo no está obligado el heredero del promitente, porque al heredero pasan las cosas que son objeto de comercio humano por la primitiva ley del dominio, pero entre éstos no está aquel derecho adquirido respecto de Dios.

Además: hase de repetir lo de los capítulos anteriores, que, si alguno viola la palabra dada al salteador, jurada o no jurada, él no incurrirá en pena, por aquel título, entre las otras gentes; porque por odio de los salteadores plugo a las gentes disimular lo que contra ellos se hace, aun viciosamente.

* * *

VI. ¿Qué diremos de las guerras de los súbditos contra los reyes y otras sumas potestades? A ellos, aunque tengan causa de suyo no injusta, probamos en otro lugar que les falta derecho de obrar por la fuerza.

Puede, a veces, ser tanta la injusticia de la causa o la maldad de la resistencia que puede ser castigado gravemente. No obstante, si cuasi se pactó con desertores o rebeldes, no puede imponérseles pena contra promesa, según lo que poco

ha dijimos. Pues aun a los siervos se les ha de cumplir la palabra, estimó la piedad de los antiguos, creyendo que los Lacedemonios experimentaron la ira divina por haber matado a los esclavos Tenarenses contra lo pactado.

Y Diodoro Sículo nota que la palabra dada a los siervos en el lugar sagrado de los Palicos nunca fué violada por señor alguno. Y la excepción del miedo inferido puede eludirse aquí interponiendo juramento, como M. Pomponio, tribuno de la plebe, guardó obligado por juramento lo que había prometido por miedo a L. Manlio.

* * *

VII. Pero aquí hace especial dificultad el derecho de dar leyes y el derecho sobreeminente de dominio sobre las cosas de los súbditos que compete a la ciudad y es ejercido en su nombre por el que tiene la suma potestad. Pues este derecho, si se refiere a todas las cosas de los súbditos, ¿por qué no también al derecho nacido de la promesa bélica?; lo cual, si se concede, parece que serían vanos tales pactos, y, por consiguiente, ninguna la esperanza de terminar la guerra sino por la victoria.

Pero, al contrario, se ha de notar, que aquel derecho sobreeminente no compete promiscuamente, sino en cuanto conviene a la comunidad,

en el régimen no señorial sino civil, aun regio. Y las más de las veces conviene a la comunidad que se guarden tales pactos, a lo cual pertenece lo que en otro lugar dijimos de la defensa del presente estado. Añade, que cuando la situación exige el uso de este dominio, hase de hacer compensación, como se explicará abajo más extensamente.

* * *

VIII. 1. Además, pueden sancionarse los pactos con juramento, y no sólo por el rey o Senado, sino también por la misma ciudad, como en sus leyes hizo jurar Licurgo a los Lacedemonios, Solón a los Atenienses; y para que por mudanza de las personas no falle el derecho del juramento, que se repita el juramento todos los años. Y, si esto se hace, de ninguna manera se ha de volver atrás de la promesa, ni siquiera por causa de pública utilidad; pues la ciudad pudo ceder de su derecho y las palabras pueden ser tan manifiestas que no admitan excepción alguna.

Valerio Máximo habla así a la ciudad de Atenas: *lee la ley que te tiene obligada por juramento.*

Los Romanos llamaban a este linaje de leyes leyes sagradas, por las cuales el mismo pueblo romano, según explica Cicerón en favor de Balbo, era obligado por religión.

2. Es pertinente a esta cuestión la disputa, de suyo muy oscura, en Livio, libro tercero, donde por la sentencia de muchos intérpretes del derecho dice que los tribunos son sacrosantos, pero no también los ediles, jueces, decenviros, de los cuales, no obstante, si a alguno se hiciese daño, añade, ello no sería con derecho.

La causa de la diferencia es, que los ediles y los otros eran defendidos por sola la ley; y lo último que el pueblo hubiese mandado, esto era firme, quedando, no obstante, la ley de que dañar a alguno era contra derecho. Pero a los tribunos defendía la religión pública del pueblo romano, pues había intervenido juramento, el cual no podía ser quitado, quedando salva la religión, por aquellos que habían jurado.

Dion Halicarnasense, en el libro sexto dice: *Bruto, en una oración forense, fué para los Quirites autor de que a este magistrado no sólo lo hicieran inviolable por la ley, sino también por el juramento, lo cual a todos plugo.* Por eso, aquella ley es llamada sagrada.

Por eso fué reprobado por los buenos el hecho de Tiberio Graco, cuando abrogó el tribunado a Octavio, diciendo que la potestad tribunicia recibía del pueblo la santidad, no contra el pueblo.

Luego, como dijimos, por el juramento podrán

obligarse la ciudad y el rey, aun en causa de los súbditos.

* * *

IX. Mas, para un tercero, que no infirió miedo, se hará válidamente la promesa; ni investigaremos cuánto o hasta dónde la hubo, las cuales son sutilezas del pueblo romano; pues por naturaleza interesa a todos los hombres que se respete a los demás hombres.

Así, a Filipo, hecha la paz con los Romanos, leemos que le fué quitado el derecho de castigar a los Macedonios que en la guerra habían desertado de él.

* * *

X. Mas, como probamos en otra parte, existen a veces estados mixtos; así como puede pasarse por pactos de estado puro a puro, así también a mixto; de suerte que los que habían sido súbditos, comiencen a tener soberanía o ciertamente parte de ella, aun con libertad de defender con la fuerza aquella parte.

* * *

XI. 1. Y la guerra solemne, es decir, pública por ambas partes y públicamente declarada, así como tiene otras cosas peculiares puestas en el

derecho externo, así también esto, que lo que se promete en aquella guerra o para terminarla es de tal manera válido, que por causa del miedo injustamente inferido no puede anularse contra la voluntad de aquel en cuyo favor se prometió; porque así como otras muchas cosas, aunque no carezcan de vicio, tiénense por justas por derecho de gentes, así también el miedo que por tal guerra infiérese por ambas partes. Y, si no hubiese agradado esto, no hubiese podido imponerse a tales guerras, que son muy frecuentes, ni modo ni fin; lo cual conv ene al género humano que se haga. Y por esto puede entenderse, que aquel derecho es bélico, que se ha de guardar con el enemigo, dice Cicerón; el cual en otro lugar afirma, que el enemigo retiene derechos en la guerra, a saber, no sólo naturales, sino también algunos nacidos del consentimiento de las gentes.

2. Sin embargo, no se sigue de ahí que aquel que arrancó tal cosa en guerra injusta, pueda retener lo que tomó, salvando la piedad, salvando los deberes de un varón bueno, u obligar a otro a que se atenga a los pactos, jurados o no jurados. Pues, esto es interiormente injusto por la misma naturaleza de la cosa; y esta interna injusticia del acto no puede quitarse, sino por nuevo y verdaderamente libre consentimiento.

* * *

XII. Por lo demás, al decir que se ha de tener por justo el miedo que se infiere en guerra solemne, debe entenderse de aquel miedo que no reprueba el derecho de gentes. Pues, si por miedo de estupro ha sido arrancado algo, o con otro terror, contra la palabra dada, la cosa estará constituída con más verdad dentro del derecho natural, porque el derecho de gentes no extiende su fuerza a tal miedo.

* * *

XIII. 1. Que se ha de guardar la palabra aun a los pérfidos, lo dijimos también nosotros en el tratado general, y lo mismo enseña Ambrosio; lo cual, sin duda, hase de extender también a los enemigos pérfidos, cuales eran los Cartagineses, a los cuales guardaron los Romanos santamente la palabra. *Pero entonces el Senado no miró a quién se hacía esto,* dice en este argumento Valerio Máximo. Y Salustio: *en todas las guerras púnicas, habiendo cometido los Cartagineses muchos crímenes nefandos en la paz y aprovechado armisticios, ellos* (los Romanos) *nunca hicieron tales cosas con excusa de la ocasión.*

2. Apiano tratando de los Lusitanos quebrantadores de alianzas, a las cuales Sergio Galba, engañados con nuevo pacto, había quebrantado, dice: *vengando perfidia con perfidia, imitaba a*

los bárbaros contra la dignidad romana. Y por la misma razón el mismo Galba fué acusado después por Libón, tribuno de la plebe; narrando lo cual Valerio Máximo, dijo: *la misericordia rigió aquella cuestión, no la equidad, porque la absolución que no podía darse a la inocencia, fué dada por respeto de los hijos.* Catón en los orígenes había escrito, que si no hubiese invocado los hijos y las lágrimas, habría sido castigado.

* * *

XIV. Pero a la vez se ha de saber, que de dos modos puede hacerse que uno esté libre de perfidia y, sin embargo, no haga lo que prometió, es decir, por defecto de la condición y por compensación.

Por defecto de la condición, no es verdaderamente librado el que prometió, sino que el suceso muestra que no hay obligación alguna, puesto que no había sido contraída sino bajo la condición.

Y aquí se ha de referir el caso, si el otro dejó de cumplir primero lo que de su parte estaba obligado a cumplir. Pues cada uno de los capítulos de uno y mismo contrato, unos dependen de los otros por modo de condición, como si se hubiese expresado, que se hacen tales cosas si también el otro cumple lo que prometió.

Por eso Tulo, respondiendo a los Albanos, *hace testigos a los dioses de cuál fué el pueblo que primero despidió escarnecidos a los legados que exigían el cumplimiento de los pactos, para que sobre él caigan todos los desastres de la guerra.*

No estará obligado cerca del aliado, dice Ulpiano, *el que renunció a cumplir los pactos, porque no se le cumple alguna de las condiciones con las cuales fué hecha la alianza.*

Por esta causa, siempre que hay otra intención, suele indicarse expresamente, como, si se hace algo contra ésta o aquella parte, no se considere menos firme lo demás.

* * *

XV. Indicamos en otra parte el origen de la compensación, cuando dijimos, que si algo es nuestro o algo se nos debe y no podemos conseguirlo de otra manera de aquél que tiene lo nuestro o nos lo debe, que puede tomarse otro tanto en cualquier cosa; de donde se sigue, que mucho más podemos retener aquello que tenemos con nosotros, sea corporal, sea incorporal.

Luego, lo que prometimos podrá no darse si no vale más que nuestra cosa que sin derecho está en poder de otro.

Séneca, en el libro sexto *de beneficiis* dice:

el acreedor es condenado muchas veces respecto de su deudor, cuando quitó más por otra causa que pide por el crédito. No se sienta solamente entre acreedor y deudor juez que diga: Prestaste dinero. Pues ¿qué? Posees un campo que no habías comprado; hecha estimación, apártate como deudor tú que habías venido como acreedor.

* * *

XVI. Lo mismo será si aquel con quien hay negocio debe por otro contrato más u otro tanto, y ello no puedo yo conseguirlo de otra manera.

En el foro, como dice el mismo Séneca, sepáranse algunas acciones ni se confunde la fórmula; pero aquellos ejemplos, como allí mismo se dice, se contienen en ciertas leyes que es necesario seguir; no se mezcla ley con ley; hay que ir adonde somos llevados.

El derecho de gentes no desconoce estas diferencias cuando no hay otra esperanza de alcanzar su derecho.

* * *

XVII. Lo mismo se ha de decir si el que urge la promesa no contrató, sino que hizo daño.

Séneca, en el mismo lugar: *no tiene obligado a su colono, aun cuando permanezcan íntegras las cláusulas del contrato, quien pisó sus cose-*

chas, quien taló sus arbustos; no porque recibió lo que había pactado, sino porque hizo por no recibirlo.

Luego añade otros ejemplos: *ahuyentaste su ganado, mataste su siervo.* Después: *me es lícito comparar entre sí cuanto me aprovechare cada uno o cuanto dañare, y entonces pronunciar, si se me debe a mí más o debo.*

* * *

XVIII. Finalmente, también puede computarse a aquél a quien se prometió lo que se prometió por lo que se debe por pena; lo cual se explica extensamente en el mismo lugar: *también la gracia se debe al beneficio y la venganza a la injuria; ni yo le debo gracia a él ni él a mí pena; uno a otro nos absolvemos;* y luego: *hecha comparación respectiva del beneficio y la injuria, veré si se me debe a mí algo todavía.*

* * *

XIX. 1. Pero, así como, si se convino algo entre los litigantes, a aquello que se prometió no podrá oponerse durante el pleito o la acción de lo que era el pleito o los daños y gastos del pleito, así tampoco durante la guerra podrá ser compensado aquello de donde nació la guerra o cuan-

to suele hacerse por derecho bélico de gentes. Pues la naturaleza del negocio muestra que se hizo pacto con exclusión de las controversias de la guerra, no sea que no se haga nada; pues de otra suerte, no habría pacto alguno que no se pudiese eludir; y no adaptaré tal vez mal aquí lo que se halla en el mismo Séneca, que ya algunas veces alabé: *No recibieron nuestros mayores excusa alguna, para que los hombres sepan que se ha de ser fiel. Pues era más que no fuera recibida por pocos excusa, aun justa, que se tentase a alguno por todos.*

2. ¿Qué, pues, podrá compensarse con lo que se prometió? Por ejemplo, si el otro debe algo aunque por otro contrato hecho durante la guerra; si hizo algún daño en tiempo de tregua; si violó a los legados, o hizo alguna otra cosa que condena entre enemigos el derecho de gentes.

3. Sin embargo, se ha de observar que se haga la compensación entre las mismas personas y no se hiera el derecho de algún tercero; pero de tal manera que se entiendan obligados los bienes de los súbditos por aquello que debe la ciudad por derecho de gentes, como dijimos en otra parte.

4. Añadamos también esto, que es de ánimo generoso cumplir los pactos, aun después de recibida injuria; por el cual título el sabio indio Tarcas alaba al rey que, herido por el vecino alia-

do, *no se apartó de sus juramentos, diciendo que juró él tan santamente, que no había de herir a otro aun después de recibida injuria.*

5. Mas, las cuestiones que suelen ocurrir de la fe dada a los enemigos casi todas pueden resolverse, si se aplican las reglas enseñadas arriba, cuando disertamos de la fuerza ya de cualesquiera promesas ya de la especial del juramento, de la alianza y de las fianzas, y del derecho y obligación de los reyes, y de la interpretación de las cosas ambiguas.

Sin embargo, para que sea más manifiesto el uso de las cosas antedichas y si además se discute algo de lo que se controvierte, no nos pesará tocar las más frecuentes e ilustres de las cuestiones especiales.

CAPITULO XX

DE LA FE PÚBLICA POR LA QUE SE ACABA LA GUERRA: DONDE SE HABLA DE LOS TRATADOS DE PAZ, DE LA SUERTE, DEL DUELO PÚBLICO, DEL ARBITRIO, DE LA RENDICIÓN, DE LOS REHENES, DE LAS PRENDAS

I. División de la fe entre enemigos, según el orden de lo que sigue.—II. Que hacer la paz en un estado monárquico es del rey.—III. ¿Qué si el rey es infante, furioso, cautivo o desterrado?—IV. En estado democrático hacer la paz es atribución de la mayoría.—V. Cómo se enajenan válidamente, por causa de la paz, el imperio o parte del imperio o los bienes del reino.—VI. Hasta dónde son obligados por la paz hecha por el rey, el pueblo y los sucesores.—VII. Que las cosas de los súbditos pueden concederse en el tratado de paz por utilidad pública, pero con carga de resarcir el daño.—VIII. Que de las cosas ya perdidas en la guerra.—IX. Que no se distingue aquí entre lo propio del derecho de gentes y del derecho civil.—X. Que la utilidad pública debe ser tenida por aprobada entre los extraños.—XI. Regla general que se ha de interpretar en la paz.—XII. Que en la duda se ha de creer lo convenido, para que las cosas queden en el lugar en que están; lo cual cómo se ha de tomar.—XIII. ¿Qué, si se convino que se restituya todo a aquel estado en que habían estado antes de la guerra?—XIV. Que entonces los que, siendo independientes, se sometieron espontáneamente a alguno no son restituídos.—XV. Que los daños hechos en la guerra se consideran, en la duda, remitidos.—XVI. Mas no también lo que antes de la guerra se debía a los particulares.—XVII. Que también las penas debidas públicamente antes de la guerra, en la duda, se consideran per-

donadas.—XVIII. ¿Qué del derecho de los particulares a las penas?—XIX. Que el derecho, que antes de la guerra se alegaba públicamente, pero que era controvertido, fácilmente se considera remitido.—XX. Lo cogido después de la paz se ha de devolver.—XXI. Algunas reglas del pacto de devolver las cosas que fueron cogidas en guerra.—XXII. De los frutos.—XXIII. De los nombres de las regiones.—XXIV. De la relación al pacto antecedente, y de aquel por el cual se hizo firme.—XXV. De la tardanza.—XXVI. Que en la duda se ha de hacer la interpretación contra aquel que dió las leyes.—XXVII. Es distinto dar nueva causa de guerra y romper la paz.—XXVIII. Cómo se rompe la paz, haciendo contra aquello que hay en toda paz.—XXIX. ¿Qué si los aliados acometiesen? XXX. ¿Qué si los súbditos, y cómo su hecho se debe considerar aprobado?—XXXI. ¿Qué si los súbditos pelean para otros?—XXXII. ¿Qué si se ha hecho daño a los súbditos?; donde se pone una distinción.—XXXIII. ¿Qué si a los aliados?, donde se distingue otra vez.—XXXIV. Cómo se rompe la paz, haciendo contra aquello que en la paz se ha dicho.—XXXV. Si se ha de hacer distinción de capítulos de paz.—XXXVI. ¿Qué si se ha añadido pena?—XXXVII. ¿Qué si se opusiera la necesidad?—XXXVIII. Que dura la paz si lo quiere aquel que fué herido.—XXXIX. Cómo se rompe la paz, haciendo contra aquello que es de la especial naturaleza de cada paz.—XL. ¿Qué se entiende por amistad?—XLI. Si recibir a súbditos y a desterrados es contra amistad.—XLII. Cómo se acaba la guerra por suerte.—XLIII. Cómo por duelo público, y es esto lícito.—XLIV. Si el hecho de los reyes obliga aquí a los pueblos.—XLV. Quién se ha de considerar vencedor.—XLVI. Cómo se acaba la guerra por arbitrio, y que el arbitrio se ha de entender aquí sin provocación.—XLVII. Que los árbitros, en la duda, se entienden obligados al derecho.—XLVIII. Que los árbitros no deben pronunciar de la posesión.—XLIX. Cuál es la fuerza de la rendición pura.—L. Cuál es el deber del vencedor sobre aquellos que así se entregan.—LI. De la rendición condicionada.—LII. Quiénes puedan y deban ser entrega-

dos en rehenes.—LIII. Qué derecho hay sobre los rehenes.—LIV. Si le es lícito al rehén huir.—LV. Si el rehén es rectamente retenido para otra causa.—LVI. Que muerto aquel en favor del cual alguno vino en rehén es éste librado.—LVII. Si muerto el rey que dió el rehén está obligado el rehén.—LVIII. Que los rehenes son a veces principalmente obligados, y que uno no es obligado por el hecho del otro.—LIX. ¿Cuál es la obligación de las prendas? LX. ¿Cuándo se pierde el derecho de pagar?

I. Los enemigos que entre sí conciertan están asegurados por fe expresa o tácita.

La fe expresa puede ser privada o pública. La pública, o de las sumas potestades o de las inferiores. La que es de las sumas potestades, o señala fin a la guerra, o tiene fuerza, permaneciendo ella.

En lo que termina la guerra considérase lo principal y lo accesorio.

Lo principal es lo mismo que termina la guerra, o por su acto, como los pactos, o por consentimiento referido a otra cosa, como las suertes, el éxito de la batalla, la pronunciación del arbitrio, de las cuales aquéllas son meramente fortuitas, las otras dos templan la casualidad con las fuerzas del alma o del cuerpo, o con la facultad juzgante.

* * *

II. Hacer pactos que terminen la guerra es de aquellos de los que es la guerra, pues cada uno es moderador de su propia cosa.

De donde se sigue que, en la guerra por ambas partes pública, esto es de aquellos que tienen derecho de ejercer el supremo mando.

Será, pues, esto propio del rey en el estado verdaderamente monárquico, mientras tal rey tenga su derecho no impedido.

* * *

III. 1. Pues, el rey que es de tal edad que no tiene madurez de juicio (lo cual en algunos reinos es determinado por la ley y en otras partes hase de estimar por probables conjeturas) o que es de mente enferma, no puede hacer la paz.

Lo mismo se ha de decir del rey cautivo si el reino tiene origen del consentimiento del pueblo; pues, no es creíble que haya sido dado el poder por el pueblo con tal ley, que pueda ser también ejercitado por el no libre. Luego también en este caso de imperio, no ciertamente todo el derecho, pero sí el ejercicio y cuasi tutela estará cerca del pueblo o cerca de aquel a quien lo hubiese confiado el pueblo.

2. Pero, de aquellas cosas que son suyas privadamente, si alguna cosa pagase el rey, aunque cautivo, valdrá, a ejemplo de lo que diremos de los convenios privados.

Y si el rey es desterrado ¿podrá hacer la paz? Ciertamente, si consta que no vive prisionero de

ajenas voluntades; de lo contrario será poco diferente su condición de la condición del cautivo; pero también hay custodias con mucha libertad.

Régulo recusó dar sentencia en el Senado, diciendo, que, mientras estuviese atado por el juramento de los enemigos, él no era senador.

* * *

IV. En el estado aristocrático o democrático, el derecho de hacer la paz estará en la mayor parte, en el primer caso, del consejo público, en el segundo, de los ciudadanos que tienen derecho consuetudinario de dictar leyes, según lo que dijimos en otra parte. Y así, obligarán los pactos de esta manera, aun a aquellos que opinaron de otro modo.

Livio: *donde se hubiere decretado una vez, todos han de defender aquello, como alianza buena y útil, aun aquellos a quienes antes hubiese desagradado.*

Dionisio Halicarnasense: *se ha de obedecer a aquellas cosas que juzgare la mayor parte.*

Apiano: *todos están obligados a obedecer al decreto, sin admitir excusa.*

Plinio: *lo que a muchos agradó, por todos ha de ser obedecido.*

* * *

V. 1. Veamos ahora las cosas sujetas a pacto. El imperio o todo o parte de él, los reyes, cuales son ahora los más, que tienen el reino no en patrimonio, sino como en usufructo, no pueden enajenarlo en los tratados en paz.

Al contrario: antes que reciban el reino, en el cual tiempo el pueblo todavía les es superior, pueden tales actos hacerse en lo futuro totalmente nulos por ley pública, de suerte que no engendren obligación ni para satisfacer por lo que no se cumple.

Y que esto quisieron los pueblos es creíble, para que de otra suerte, si para aquello que interesa fuese salva la acción del pactante, no fuesen cogidos los bienes de los súbditos por las deudas del rey, y así fuese vana la caución de no enajenar el imperio.

2. Luego, para que todo el imperio pase válidamente es necesario el consentimiento de todo el pueblo, que puede manifestarse por los diputados de las provincias.

Para enajenar válidamente parte del imperio es necesario doble consentimiento, del cuerpo total y especialmente de aquella parte de que se trata, la cual no puede ser forzadamente separada del cuerpo al que estuvo unida.

Pero esta misma parte, sin embargo, trasferirá a sí propia el poder sin consentimiento del pueblo, en la suma y por otra parte inevitable

necesidad, porque es creíble que aquella potestad es exceptuada, cuando la sociedad civil es forzada.

3. Mas, en los reinos patrimoniales nada impide que el rey enajene el reino.

Puede, no obstante, suceder que él tal vez no pueda enajenar alguna parte del imperio, a saber, si recibió el reino con carga de no dividirlo.

Por lo que se refiere a los bienes que se dicen del imperio, pueden también éstos venir a patrimonio del rey de dos modos, o separadamente o indivisiblemente con el mismo reino. Si de este modo, podrán traspasarse, pero sólo con el reino; si de aquél, también separadamente.

4. Pero los reyes que no tienen el reino en patrimonio, a éstos apenas se les puede ver concedido el derecho de enajenar los bienes del reino, si no aparece esto claramente por la primitiva ley o por costumbre a la cual nunca se haya contradicho.

* * *

VI. Mas si el pueblo y juntamente los sucesores son obligados por la promesa del rey y hasta dónde, lo dijimos en otro lugar; a saber, en cuanto la potestad de obligar está comprendida bajo el imperio; lo cual ni debe extenderse al infinito ni estrecharse en límites reducidos, sino

entenderse de tal manera que valga lo que estriba en razón probable.

Ciertamente otra cosa será si algún rey es a la vez señor de los súbditos y no tanto ha recibido imperio civil, como familiar; como los que arrojan a servidumbre a los vencidos en la guerra, o si no tienen ciertamente dominio en la persona, sino en las cosas, como Faraón en la tierra de Egipto por haberla comprado y otros que recibieron a los extranjeros para su uso privado. Pues aquí el derecho sobreviniente aparte del regio hace que por él tenga fuerza lo que de otra suerte no puede tenerla por sí por solo el derecho regio.

* * *

VII. 1. Suele también disputarse esto, qué pueden estatuir por causa de la paz sobre las cosas de los particulares los que son reyes y no tienen sobre las cosas de los súbditos otro derecho que el regio.

En otro lugar dijimos que las cosas de los súbditos están bajo el dominio eminente de la ciudad, de suerte que la ciudad o el que hace sus veces, pueda usar de estas cosas y también perderlas o enajenarlas, no sólo por suma necesidad, que también a los particulares concede algún derecho sobre lo ajeno, sino por la utilidad pública, en favor de la cual se ha de creer que qui-

sieron ceder las cosas privadas aquellos mismos que se unieron en sociedad civil.

2. Pero se ha de añadir, que siendo esto así, la ciudad está obligada para con aquellos que pierden lo suyo, a resarcirles del daño de los bienes públicos, en la cual reparación pública contribuirá también aquél que hizo el daño. Y no será descargada de este peso la ciudad, si no tiene en la actualidad recursos; porque, al venir la abundancia, resurgirá la casi dormida obligación.

* * *

VIII. Ni admito indistintamente aquello que dice Fernando Vázquez, que la ciudad no debe reconocer aquel daño que ya se hizo por la guerra, porque el derecho de guerra permite tales cosas.

Pues, aquel derecho de guerra se refiere a los otros pueblos, como ya expusimos en otro lugar; parte también a los enemigos entre sí, no a los ciudadanos entre sí, que, siendo compañeros, es justo que padezcan daños comunes, que acontecen por causa de la ciudad.

Manifiestamente, por la ley civil podrá también establecerse, que sea nula toda acción contra la ciudad por causa de la cosa perdida en la guerra para defender cada uno con energía sus cosas.

* * *

IX. Los hay que ponen una gran diferencia entre aquellas cosas que son de los ciudadanos por derecho de gentes, y aquéllas que son de los mismos por derecho civil, para conceder sobre éstas más extenso derecho al rey, aun de quitar sin causa ni compensación; pero, en aquéllas, no. Mas dicen muy mal; pues el dominio, cualquiera que sea la causa de donde procedió, tiene siempre sus efectos por el mismo derecho natural, de suerte que no puede quitarse sino por las causas que o van anejas al dominio por su misma naturaleza o procedieron de un hecho de los dueños.

* * *

X. Pero esta consideración, que no se concedan las cosas de los particulares sino por pública utilidad, se refiere a rey y a súbditos, como la de resarcir el daño se refiere a la ciudad y a los particulares. Pues, a los extranjeros que contratan con el rey bástales el hecho del rey, no sólo por la presunción que trae consigo la dignidad de la persona, sino también por el derecho de gentes, que permite que los bienes de los súbditos sean obligados por un hecho del rey.

* * *

XI. Acerca de la interpretación de los convenios de paz se ha de observar lo que dijimos arriba, que cuanto una cosa tiene más de favor,

tanto más extensamente se ha de tomar; cuanto es más odiosa, más restringidamente.

Si consideramos el puro derecho natural, el máximo favor parece que está en que cada uno consiga lo suyo, y por esto parece que la interpretación de los escritos de doble sentido hase de extender a que el que hizo justamente armas consiga aquello por lo cual tomó las armas y se rehaga de los daños y recupere los gastos; pero no que a título de pena gane algo, pues esto es odioso.

2. Mas, porque apenas suele llegarse a la paz por confesión de la injuria, por eso hase de hacer en los pactos aquella interpretación que iguale lo más posible a las partes, en cuanto a la justicia de la guerra; lo cual suele hacerse de dos maneras: o que se componga por la fórmula del derecho antiguo la posesión de aquellas cosas que fué turbada en la guerra (las cuales son palabras de Menipo en la oración en la cual diserta de los géneros de alianzas), o que las cosas queden donde están.

* * *

XII. 1. De estas dos cosas, la segunda se presume más en la duda, porque es más fácil y no induce mudanza alguna.

De ahí aquello que fué votado por Trifonio, que en la paz concédase el posliminio a aquellos

cautivos, de los cuales se había convenido esto en los pactos, lo que dijimos arriba que enmienda rectamente Fabro, y lo probamos con argumentos ciertos.

Así, tampoco son devueltos los desertores, sino se hubiese pactado así. Pues a los desertores los recibimos por derecho de guerra; es decir, por derecho de guerra nos es lícito admitir e inscribir con los nuestros a aquél que cambia de bando.

Las demás cosas quedan por tal pacto en poder del poseedor.

2. Esta palabra *poseedor* tómase no civil sino naturalmente; pues en las guerras basta la posesión de hecho, ni se atiende a otra. Y los campos dijimos que se poseen de esta manera si se cerraron con algunos muros; pues aquí no se tiene en cuenta el asiento temporal o como de paso.

Demóstenes, en favor de Tesifonte dice, que fué apresurado por Filipo para que ocupase los lugares que pudiese, conocedor como era de la cosa, que, acabado el negocio de la paz, retendría lo que tuviese.

Las cosas incorporales no son poseídas sino mediante las cosas a las que se adhieren, como las servidumbres de los predios, o mediante las personas de las cuales son, con tal que no se hayan de ejercer en el suelo que fué de los enemigos.

XIII. En aquel otro género de hacer la paz por el cual se restituye la posesión turbada en la guerra, hase de notar, que afecta a la última posesión que hubo antes de la guerra, pero de tal manera que, por las cosas privadas sea lícito acudir al juez por entredicho o vindicación.

* * *

XIV. Mas, si algún pueblo independiente se sometió espontáneamente a alguno de los beligerantes, no se extenderá a él la restitución, como que sólo se refiere a lo que se hizo con violencia o miedo o por otra parte también con dolo sólo lícito contra el enemigo.

Así, en la paz entre los Griegos, los Tebanos retuvieron a Platea, diciendo: *que tenían aquel lugar no por la fuerza, no por traición, sino por la voluntad libre de aquellos de quienes era.*

Por igual derecho Nicea quedó por los Atenienses.

De la misma distinción usaba T. Quincio contra los Etolos, diciendo: *Aquélla es ley de las ciudades tomadas. Las ciudades de la Tesalia vinieron a nuestro poder por su voluntad.*

* * *

XV. Si nada más se convino, en toda paz debe considerarse hecho, que por los daños que

se hicieron en la guerra no haya acción por tal título; lo cual se ha de entender aun de los daños privadamente recibidos, pues también éstos son efecto de la guerra. Pues, en la duda, se considera que quisieron los beligerantes contratar de tal manera, que ninguno fuera condenado de injusticia.

* * *

XVI. Sin embargo, lo que a los particulares comenzó a debérseles en tiempo de la guerra no se debe considerar condonado, pues esto no se exigió por derecho de guerra, sino sólo se impidió se exigiera por la guerra. Y así, quitado el impedimento, retiene su vigor.

Mas, el derecho que se tuvo antes de la guerra, aunque no se debe considerar fácilmente que se quitó a alguno (pues por esta causa principalmente se tendrían como suyas las cosas públicas y se constituyeron las ciudades, como dice Cicerón), sin embargo, se ha de entender de aquel derecho que nace de la desigualdad de las cosas.

* * *

XVII. No así del derecho a penas, pues este derecho, en cuanto verse entre los mismos pueblos o reyes, por eso mismo debe considerarse remitido, a fin de que la paz no deje de ser paz al dejar las viejas causas de guerra.

Por lo cual vienen también aquí bajo palabras generales las cosas ignoradas, como de los mercaderes romanos sumergidos por los Cartagineses y que lo ignoraban los Romanos, según narración de Apiano.

Son óptimas conclusiones las que borran la ira y la memoria de las ofensas.

Isócrates Plataica: *en la paz no es decente tener cuenta de lo que antes se pecó.*

* * *

XVIII. Del derecho de los particulares a pena no es tan grande la razón, que se considere remitido; porque sin la guerra puede ser ejecutado por los jueces; no obstante, como quiera que este derecho no es tan estrictamente nuestro como que nace de desigualdad, y las penas siempre tienen algo de odio, bastará leve conjetura de las palabras para que también se tenga éste por condonado.

* * *

XIX. Y lo que dijimos, que el derecho que se tuvo antes de la guerra no se debe considerar fácilmente quitado, esto hase de tener firmemente en el derecho de los particulares; mas en el derecho de los reyes y de los pueblos es más fá-

cil que se entienda hecha alguna condonación, con tal que haya palabras o conjeturas no improbables; principalmente, si el derecho de que se trata no era líquido, sino puesto en controversia. Pues es benigno creer que se hizo esto así para arrancar toda semilla de guerra.

Dice el mismo Dionisio Halicarnasense, de quien poco ha hice mención: *no tanto se ha de pensar de restaurar al presente la amistad cuanto de procurar no enredarnos nuevamente en la guerra, pues no contratamos para diferir los males, sino para quitarlos;* las cuales últimas palabras son casi al pie de la letra tomadas de Isócrates, en la oración por la paz.

* * *

XX. Lo que después de acabadas las paces se quitó, consta suficientemente que se debe devolver, pues estaba ya levantado el derecho de guerra.

* * *

XXI. Mas, en los pactos que son de devolver aquellas cosas que fueron cogidas en la guerra, primeramente se han de interpretar con más laxitud los que son mutuos que los que son unilaterales; después, los que tratan de los hombres tienen más favor que los que tratan de las cosas; y entre los que tratan de las cosas, primero los de los campos antes que los de las cosas mue-

bles; y los de las cosas que son del dominio público más que los de las que son del dominio privado; y entre las de dominio privado son más favorables los pactos que mandan se devuelvan las poseídas por título lucrativo que los que mandan se devuelvan las poseídas por título oneroso, como las poseídas, en un caso, por compra, y las poseídas, en otro, por dotes.

* * *

XXII. A quien por la paz se le concede una cosa concédensele también los frutos a partir desde el tiempo de la concesión, no desde más atrás, lo cual defiende rectamente César Augusto contra Sexto Pompeyo, el cual, habiéndole sido concedido el Peloponeso, vindicaba a la vez los tributos que se le debían por los años terminados.

* * *

XXIII. Los nombres de las regiones hanse de tomar del uso del tiempo presente, no tanto del vulgo, como de los peritos, pues por los peritos suelen ser tratados tales negocios.

* * *

XXIV. Tienen también aquellas reglas frecuente uso siempre que se hace relación a pacto antecedente o antiguo, y entonces se consideran

repetidas las condiciones o cualidades expresadas en el primer pacto; y al que quiso hacer se le debe tener como si hubiese hecho, si el otro con el que hay controversia hizo que se hiciera.

* * *

XXV. Mas lo que dicen algunos, que se admite excusa de la tardanza dentro de breve tiempo, no es verdadero, si no pusiera impedimento imprevista necesidad. Y que los cánones apoyen alguna tal excusa no es extraño, como quiera que es su oficio promover a los cristianos a aquellas cosas que convienen a la caridad mutua.

Mas, en esta cuestión de la interpretación de los pactos no ya preguntamos qué es mejor ni siquiera qué pide de cada cual la religión y la piedad; sino a qué se puede obligar, lo cual todo se refiere a aquel derecho que llamamos externo.

* * *

XXVI. Mas, en sentido dudoso, es mejor que se haga la interpretación contra aquel que dictó la fórmula, lo cual suele ser del más poderoso (es de aquel que da la paz, no del que pide dar condiciones de paz, dice Aníbal), así como se hace la interpretación contra el vendedor; pues tiene culpa en que no habló con claridad; mas el

otro que recibía muchos sentidos pudo por su derecho llevarlo a la parte que le fué más útil; de donde, no es ajeno lo que Aristóteles dijo: *donde hay amistad por causa de utilidad, la utilidad de aquello que se debe es medida de aquel que recibe.*

* * *

XXVII. Es de uso cotidiano aquella disputa: cuándo se considera rota la paz. Pues no es lo mismo dar nueva causa de guerra que romper la paz; sino que hay entre estas dos cosas gran diferencia, ya para aplicar la pena al que peca, ya para libertar en lo demás de la atadura de su palabra a aquel contra quien se pecó.

Rómpese la paz de tres maneras: u obrando contra lo que hay en toda paz, o contra aquello que expresamente se convino en la paz, o contra aquello que debe entenderse de la naturaleza de cualquier paz.

* * *

XXVIII. Se obrará contra aquello que hay en toda paz, si se hace presión bélica, supuesto que no haya nueva causa; la cual, si probablemente puede alegarse, es más fácil creer que se aceptó la injusticia sin perfidia que con perfidia.

Aquello de Tucídides apenas hay necesidad de

que se mencione por ser demasiado claro: *rompen la paz no los que rechazan la fuerza con la fuerza, sino los que son los primeros en hacerla.*

Supuesto esto, hase de ver a aquiénes y por quiénes se ha de hacer la fuerza para que se rompa la paz.

* * *

XXIX. Que se rompe la paz, si hacen tal cosa los que fueron aliados de aquellos con quienes peleamos, veo que los hay quienes lo entienden así.

Y no niego que puede contratarse de tal manera, no propiamente que por hecho ajeno se haga otro sujeto a pena, sino que la paz no se tenga plenamente concluída, sino con condición, parte potestativa, parte casual.

Pero, la paz hecha de esta manera, si no aparece manifiestamente, no debe creerse, pues es cosa enorme y no conviene al voto común de los que hacen la paz; luego los que hicieron violencia, sin ayudarles otros, responderán de la rota paz, y habrá derecho de pelear contra ellos, no contra los otros.

* * *

XXX. Si los súbditos hacen algo por fuerza armada, sin mandato público, hase de ver si el hecho de los particulares puede decirse pública-

mente aprobado; para lo cual, que se requieren tres cosas, ciencia, potestad de castigar y negligencia, puede entenderse fácilmente de lo que tratamos arriba.

Prueban ciencia los hechos manifiestos o denunciados. Presúmese potencia, si no aparece sedición. Muestra que hay negligencia el trascurso del tiempo, cual suele tomarse en cualquiera ciudad para castigar los delitos. Y tal negligencia equivale a un decreto, ni se ha de tomar de otra manera lo que en Josefo dice Agripa, que el rey de los Partos opinaría que se rompía la paz si sus súbditos procedían armados contra los Romanos.

* * *

XXXI. Suele muchas veces preguntarse si tiene también esto lugar, si los súbditos de algunos no hacen por sí armas, sino que sirven a otros que hacen la guerra.

Los Cenites excúsanse en Livio porque los suyos no peleaban por público acuerdo.

La misma fué la defensa de los Rodios.

Y es más verdadero que tampoco se ha de permitir esto, a no ser que aparezca por argumentos probables que ello no es prohibido, como ahora suele hacerse a veces con el ejemplo antiguo de los Etolos, que tenían por ley *tomar botín de todo botín;* de la cual costumbre dice Po-

libio que éste es el sentido: *aun cuando no ellos mismos sino otros hagan la guerra, amigos de ellos o aliados, por eso no es menos lícito a los Etolos militar sin decreto público para cualquiera de las dos partes y sacar botín de ambas.*

Hablando de los mismos dice Livio: *dejan a la juventud pelear contra sus aliados, con sola la condición de que no obren por pública autoridad, y muchas veces ejércitos contrarios tienen auxilios etólicos por ambas partes.*

Antiguamente, los Etruscos, habiendo negado auxilio a los Veyentes, no impedían que algunos de su juventud fuesen voluntarios a la guerra.

* * *

XXXII. 1. Además, debe también considerarse rota la paz, no sólo si se hace fuerza armada contra todo el cuerpo de la ciudad, sino también si se hace a los súbditos, pero sin causa. Pues, hácese la paz para que todos los súbditos estén seguros, pues es la paz acto de la ciudad en favor del todo y de las partes.

Antes, si surge causa nueva, por la paz será lícito defenderse a sí y sus cosas. Pues es natural, como dice Casio, repeler las armas con las armas; por eso no es fácil creer que se abdicó entre iguales. Mas, no será lícito vengarse o recuperar violentamente lo quitado, sino después

que se hubiese negado el juicio. Esto tiene espera, aquello no.

2. Mas, si el maleficio de algunos súbditos es de tal manera perpetuo y contrario al derecho natural que lo que hacen se ha de creer en absoluto que lo hacen con reprobación de sus gobiernos, y no se puede pedir juicio contra ellos, como son los que ejercen la piratería; de éstos será lícito recuperar las cosas y pedir venganza como de entregados.

Pero, acometer por esta razón a los otros inocentes, esto es contra la paz.

* * *

XXXIII. 1. También rompe la paz toda violencia armada hecha a los aliados; pero sólo a aquellos que fueron comprendidos en la paz, como probamos cuando examinamos la controversia saguntina.

Urgen esto los Corintios en la oración que se halla en Jenofonte, en el libro sexto de la historia de Grecia: *todos nosotros os juramos a todos vosotros.*

Y si los mismos aliados no hubieren pactado, sino otros por ellos, lo mismo, sin embargo, se habría de establecer, después que consta suficientemente que aquellos aliados ratificaron la paz, pues que mientras es incierto si quieren ratificarla, son considerados enemigos.

2. De otro género de aliados, como parientes y afines, que ni son súbditos ni nombrados en el tratado de paz, es otra la causa, y la violencia contra ellos no puede traerse a la cuestión de la rotura de la paz; pero tampoco se sigue, que, como dijimos arriba, no puede hacerse la guerra por aquel título, sino que esta guerra será por causa nueva.

* * *

XXXIV. Rómpese también la paz, como dijimos, obrando contra lo que se ha expresado en el tratado de paz; y se comprende *no hacer* lo que se convino o *no hacerlo cuando* se convino.

* * *

XXXV. Ni admitiré aquí la diferencia de los artículos de la paz, entre artículos de mayor o de menor importancia. Pues para guardarlos son todos suficientemente grandes los que se comprendieron en la paz.

Pero la bondad, principalmente la cristiana, fácilmente condonará las culpas leves, principalmente si se hace penitencia, para que tenga lugar aquello: *quien se arrepiente de haber pecado es casi inocente.*

Pero, para conservar mejor la paz, se aconse-

ja que a los capítulos de menor importancia se añada, que si algo se hiciere contra ellos, no se rompa la paz, o que antes de acceder a las armas se nombrarán árbitros, lo cual estaba en la alianza con el Peloponeso, según recuerda Tucídides.

* * *

XXXVI. Y francamente opino, que se entiende que se hizo esto, si se añadió alguna pena especial; no que no se sepa que se puede contratar de manera que esté en la elección de aquel a quien se hizo la injuria o exigir la pena o deshacer el pacto; sino que la naturaleza de la negociación más bien requiere esto que dije.

Mas esto consta, y ya lo dijimos nosotros arriba y es probado con la autoridad de la historia, que no rompe la paz el que es último en no cumplir los pactos; pues no estaba obligado a ellos sino condicionalmente.

* * *

XXXVII. Y si alguna necesidad es causa de que una parte no cumpla lo que fué prometido, como si hubiese perecido la cosa o fué arrebatada, o el hecho hízose imposible por algún evento, la paz no se considerará rota; pues, como dijimos, no suele pender ella de condición casual.

Mas, el otro optará si quiere más esperar, si alguna esperanza queda de que más tarde se pueda cumplir la promesa, o aceptar algo equivalente, o librarse del correspondiente artículo de paz con mutuas prestaciones que respondan a él o son equivalentes.

* * *

XXXVIII. Ciertamente, aun después de quebrantada la fidelidad, tiene pleno derecho el inocente a conservar la paz, como hizo Escipión después de muchos pérfidos hechos de los Cartagineses, porque obrando contra obligación nadie se exime de la obligación; y, si se añadió que por tal hecho se tenga por rota la paz, se debe considerar esto añadido únicamente en favor del inocente, si quiere usar de ello.

* * *

XXXIX. Dijimos finalmente, que se rompe la paz haciendo aquello que rechaza la especial naturaleza de la paz.

* * *

XL. 1. Así, lo que es contra amistad rompe la paz que se contrajo bajo ley de amistad; pues,

lo que entre los demás exigiría el deber de sola la amistad, hase también de dar aquí por ley del pacto.

Y a ésta, no a cualquier paz refiero muchas cosas que suelen disputarse por los peritos en leyes acerca de las injurias no armadas y de la contumelia, y principalmente aquello de Tulio: *después de vuelto a la gracia, si se cometió algún delito, él no es ya negligencia, sino violación, y no se atribuye a imprudencia, sino a perfidia.*

Pero aquí también, cuanto pueda hacerse, debe apartarse de hecho la envidia.

2. Y así, la injuria hecha a persona, aunque pariente o súbdito, no se considerará hecha a aquella con quien se pactó la paz, si manifiestamente no se hizo por consideración a ella, la cual natural equidad siguen las leyes romanas en los siervos atrozmente heridos; y el adulterio o el estupro impútase más bien a deshonestidad que a enemistad; y la invasión de cosa ajena hará más bien reo de nueva codicia, que de infidelidad.

3. Las amenazas atroces, sin preceder causa alguna nueva, pugnan con la amistad; y son tales las fortificaciones levantadas en la frontera, no para defenderse, sino para atacar, y el reclutamiento insólito de fuerzas, si aparece por suficientemente justos indicios que todo esto no se

prepara contra otro que contra aquel con quien se hizo la paz.

* * *

XLI. 1. Que los súbditos particulares quieran pasar de una a otra jurisdicción, no se debe tomar contra amistad. Pues esta libertad no es sólo natural, sino también favorable, como dijimos en otro lugar.

En el mismo lugar coloco el refugio dado a los desterrados. Pues sobre los desterrados, como, tomándolo de Eurípides, dijimos en otro lugar, no le queda a la ciudad derecho alguno.

Perseo dijo rectamente, en Livio: *¿qué importa abrir el destierro a alguno, si en ninguna parte ha de ser el lugar para el desterrado?*

Y Arístides, en la segunda Leutrica, dice *que es derecho común de los hombres recibir a los desterrados.*

2. Las poblaciones o las grandes comunidades que formen parte integrante de la ciudad no es lícito recibirlas como dijimos en otro lugar; ni más a aquellos que deben ministerio o servidumbre por juramento o de otro modo.

Mas, de aquellos que tal vez son siervos de la guerra, recordamos arriba que fué introducido lo mismo por derecho de gentes entre algunos pueblos.

Y de aquellos que, sin ser desterrados, escapan a una pena justa, tratamos en otra parte que han de ser entregados.

* * *

XLII. No siempre puede lícitamente hacerse depender del azar el éxito de la guerra, sino solamente cuando se trata de cosa sobre la que tenemos pleno dominio. Pues, para defender la vida, el pudor y otras cosas parecidas de los súbditos y para defender el bien de la ciudad está el rey muy estrechamente obligado para que pueda omitir aquellas razones que son muy naturales para su defensa y la de los demás.

No obstante, si a la luz de una verdadera prudencia, el que es atacado por guerra injusta es de tal modo inferior, que no haya esperanza alguna de poder resistir, parece que se puede ofrecer la suerte, para que el peligro cierto se convierta en incierto; pues éste es el menor de los dos males.

* * *

XLIII. I. Sigue la muy agitada cuestión de las batallas que se confían a número definido de combatientes, con el fin de terminar la guerra, como entre dos, uno por parte, como entre Eneas

y Turno, Menelao y Paris; entre dos por ambas partes, como entre los Etolos y los Eleos; entre tres por ambas partes, como entre los Horacios, Romanos y los Curiacios, Albanos; entre treinta por ambas partes, como entre Lacedemonios y Argivos.

2. Si consideramos sólo el derecho externo de gentes, no se puede dudar, que, por sí mismos, tales certámenes son lícitos; pues este derecho permite indistintamente la muerte de los enemigos.

Y, si fuese verdadera la opinión de los viejos Griegos, Romanos y otras gentes, que cada uno es con pleno derecho señor de su vida, ya no faltaría a tales batallas la justicia interna.

Pero, ya dijimos algunas veces que esta sentencia pugna con la recta razón y los preceptos de Dios. Y que peca contra la caridad del prójimo aquel que, para retener las cosas de que podemos carecer, mata a un hombre, lo probamos arriba con la razón y con la autoridad de los sagrados oráculos.

3. Añadiremos ahora, que peca contra sí y contra Dios quien estima tan vilmente la vida que le concedió Dios como grande beneficio.

Si se trata de cosa digna de guerra, como la salvación de muchos inocentes, se ha de luchar por ella con todas las fuerzas.

Emplear combate concertado o el duelo como

testimonio de la buena causa o instrumento del juicio divino, es vano y ajeno de la verdadera piedad.

4. Una sola cosa hay que puede hacer tal certamen justo y piadoso por una sola parte, si de otra suerte es de esperar con toda seguridad que el defensor de la causa injusta ha de salir vencedor con gran matanza de inocentes, pues no se le ha de culpar de ningún modo porque prefiera pelear de aquella manera que le ofrezca esperanza muy probable.

Pero también es verdad esto, que ciertas cosas que no son rectas, aunque no son aprobadas por otras, son, no obstante, permitidas para evitar mayores que no pueden evitarse de otro modo; como en muchos lugares se toleran pésimos delitos y las mujeres que profesan deshonestidad.

5. Y lo que arriba dijimos, cuando se trataba de prevenir la guerra, que si dos entre los cuales hay controversia del reino, están preparados a ventilar la cuestión por las armas, puede permitir esto el pueblo, para que se evite la mayor calamidad por otra parte inminente; lo mismo se habrá de decir, cuando se trate de acabar la guerra.

Del cual modo Ciro provocó al rey Asirio; y en Dionisio de Halicarnaso dice Mecio, que no fué inicuo que los mismos príncipes disputasen entre sí la cuestión con las armas de los pueblos,

si hubiese habido controversia de la potencia o dignidad no de los pueblos, sino de ellos.

Así leemos que el Emperador Heraclio peleó en combate singular con Cosroes, hijo del rey de Persia.

* * *

XLIV. Por lo demás, quienes de esta manera confían la controversia al éxito de la batalla, pueden ciertamente quitarse a sí mismos el derecho, si alguno tienen, pero no darlo a otro que no lo tiene, es decir, en aquellos reinos que no son en patrimonio. Y así, para que valga el pacto, es necesario añadir el consentimiento, ya del pueblo, ya de los nacidos que tienen derecho a sucesión; en los feudos no libres, también del señor o del más antiguo.

* * *

XLV. 1. Muchas veces en tales batallas suele buscarse cuál debe ser tenido por vencedor. No pueden parecer vencidos sino o los que perecieron todos o se dieron a la fuga. Así, en Livio, son señales del vencido salirse del campo y de los campamentos.

2. Entre los tres nobles historiadores Herodoto, Tucídides y Polibio propónense tres controversias acerca de la victoria, de las cuales la primera pertenece al certamen concertado.

Pero, si alguno advierte rectamente, hallará que en todas aquellas batallas se separaron los contendientes sin verdadera victoria. Pues los Argivos no fueron ahuyentados por Otriade, sino que se habían marchado al sobrevenir la noche, creyéndose vencedores y para anunciar esto a los suyos. Ni los Corcireos ahuyentaron a los Corintios, sino que los Corintios, habiendo peleado felizmente, vista una poderosa armada de los Atenienses, no temiendo peligro alguno de sus fuerzas con los Atenienses, habían retrocedido.

Y Filipo de Macedonia había tomado una nave de Atalo, abandonada por los suyos, pero no había ahuyentado la armada. Y así, como nota Polibio, más se portaba como vencedor que se sentía tal.

3. Y todo aquello, escoger los despojos, conceder los cadáveres para sepultarlos, atacar nuevamente, que en los dichos lugares y en Livio hallarás algunas veces que se ponen como señales de victoria, de suyo nada prueban, sino en cuanto valen con otros indicios para mostrar la fuga de los enemigos. Y ciertamente, quien cedió lugar, en la duda más fácilmente se cree que huyó. Pero cuando no hay firmes argumentos de haber vencido, la cosa queda en el mismo lugar que tenía antes de la batalla; y se ha de volver a la guerra o a nuevos pactos.

XLVI. 1. Próculo nos enseña que hay dos géneros de arbitrios: uno de tal condición, que, ya sea justo, ya inicuo, debemos obedecerle, lo cual se observa, dice, cuando por compromiso se aceptó el arbitraje; otro es de tal condición, que se deba reducir al arbitrio de un buen varón, del cual género tenemos ejemplo en la respuesta de Celso: *si el liberto,* dice, *de tal manera jurare dar tantas obras como el patrono arbitró, no de otro modo sería ratificado el arbitrio del patrono, como si hubiese arbitrado lo justo.*

Pero esta interpretación del juramento, aunque pudo ser inducida por las leyes romanas, no conviene a la simplicidad de las palabras por sí considerada.

Mas queda en pie que de ambas maneras puede tomarse el árbitro, o sólo como conciliador, cuales leemos que fueron los Atenienses entre los Rodios y Demetrio, o tal que se haya de obedecer en absoluto a su sentencia.

Y éste es el género de que tratamos aquí y del cual dijimos algo arriba, hablando de las razones de evitar la guerra.

2. Mas, aun cuando también de tales arbitrios sobre los cuales se hizo el compromiso, pueda estatuir la ley civil y en algunas partes estatuyó, que pueda apelarse de ellos y ejercer acción por injuria, ello, no obstante, no puede tener lugar entre reyes y pueblos. Pues no hay aquí po-

testad alguna superior que impida o rompa la atadura de la promesa. Por consiguiente, hay que estar a ese arbitrio, ya pronunciare justicia, ya iniquidad, de modo que se puede aplicar aquí rectamente aquello de Plinio: *cada uno hace supremo juez de su causa a cualquiera que elige.* Pues una cosa es el deber del árbitro y otra la obligación de los compromitentes.

* * *

XLVII. I. En el oficio de árbitro se ha de considerar, si el elegido ha sido puesto como juez, o con cierta potestad más amplia, la cual quiere Séneca que sea como propia del arbitraje, cuando dice: *mejor parece la condición de la buena causa si es remitida al juez que si lo es al árbitro; porque a aquél lo estrecha la fórmula y pone términos definidos que no excede; en cambio la condición de éste es no ser atado por ningunas ataduras, y puede quitar y añadir algo y puede guiar su sentencia no como lo persuade la ley o la justicia, sino como impulsa la humanidad y la misericordia.*

Aristóteles dice también que es de hombre justo y entero *querer más bien acudir al árbitro que al juez,* y da la razón: *pues el árbitro atiende a lo que es justo, el juez a lo que es legal; más todavía, el árbitro fué buscado precisamente para que triunfara la equidad.*

2. En el cual lugar *equidad* no significa propiamente, como en otro lugar, aquella parte de la justicia que interpreta severamente el sonido general de la ley por la mente del autor (pues ésta está encomendada al juez), sino todo aquello que es más recto que sea que que no sea, aun fuera de las reglas de las justicia propiamente dicha.

Pero a tales árbitros, como son frecuentes entre los particulares y entre los ciudadanos del mismo imperio y son especialmente recomendados a los cristianos por el Apóstol San Pablo, en la primera carta a los Corintios, cap. VI, por eso, en la duda, no debe entenderse concedida tan grande potestad; pues en las dudas seguimos lo que es mínimo; principalmente ello ha lugar entre los que obtienen la suprema potestad, los cuales, no teniendo juez común, hase de considerar que limitaron el arbitraje con aquellas reglas con que suele ser limitado el oficio de juez.

* * *

XLVIII. Mas, se ha de observar que los árbitros elegidos por los pueblos o por las supremas potestades deben pronunciar acerca del negocio principal, no de la posesión; pues los juicios posesorios son del derecho civil; por el

derecho de gentes el derecho de poseer sigue al dominio.

Por eso, mientras se conoce la causa, nada se ha de innovar, ya porque no haya prejuicio, ya porque es difícil la recuperación.

Livio, en la historia de las discrepancias entre el pueblo cartaginés y Masinisa, dice: *los legados no mudaron el derecho de posesión.*

* * *

XLIX. 1. Tómase de otra manera el arbitrio, cuando alguno permite de suyo el arbitrio al mismo enemigo, lo cual es rendición pura, que hace súbdito a aquel que se entregó y entrega la potestad suprema a aquel a quien se hace la rendición.

Así, leemos que se preguntó en el senado a los Etolos, si permitían o no al pueblo romano el arbitrio sobre ellos.

El consejo de Publio Cornelio Léntulo, en Apiano, sobre la cuestión de los Cartagineses, hacie el fin de la segunda guerra púnica era éste: *entréguense los cartagineses a nuestro arbitrio, como suelen los vencidos y muchos hicieron antes de ahora; veremos luego nosotros, y, si algo les hubiéramos otorgado, lo tendrán por nuestro favor y no podrán llamarlo alianza; y esto interesa mucho.*

Mientras hagamos alianza con ellos, para romperla alegarán algo como heridos por el quebrantamiento de alguna parte del pacto. Pues, porque muchas cosas son de dudosa interpretación, queda siempre materia de pleito.

Pero, si les quitáramos los armas como a los rendidos, recibiremos en nuestro poder los mismos cuerpos, y entonces entenderán que nada tienen propio, se achicarán, y cuanto recibieren de nosotros lo recibirán con grato ánimo como dado de lo ajeno.

2. Pero aquí se ha de distinguir también, qué debe aguantar el vencido y qué puede hacer el vencedor o por derecho o también salvando todo deber o, finalmente, por lo que más le conviene.

El vencido, después de la rendición, ha de aguantarlo todo, como súbdito que es, y si, atendemos al derecho externo de la guerra, como colocado en tal situación, que no hay cosa alguna que no pueda serle quitada, aun la vida y la libertad personal, mucho más los bienes, no sólo los públicos sino también los particulares.

Los Etolos, dice en otro lugar Livio, *una vez entregados sin condiciones, temían que se vengasen en sus cuerpos.*

Citamos en otro lugar: *una vez fueron entregadas todas las cosas a aquel que es más poderoso por las armas, ya pertenece a su antojo de-*

terminar cuáles ha de tener él y con cuáles quiere multarlos a ellos.

Viene aquí bien aquello de Livio: *Era costumbre vieja de los Romanos no usar de mando pacífico sobre aquel con el cual no estuviesen unidos ni por alianza ni en amistad con justas leyes, antes que hubiese entregado todo lo divino y lo humano, y se hubiesen recibido los rehenes y se hubieran puesto guarniciones en las ciudades.* Y probamos también arriba que los rendidos sin condiciones pueden ser matados.

* * *

L. 1. Mas, para que el vencedor nada haga injustamente, debe primero ver que a nadie mate, sino al que personalmente lo mereció; así también que a nadie quite cosa alguna, sino en justa pena.

Mas, dentro de este modo, cuanto lo permite la seguridad, siempre es honesto propender a la clemencia y liberalidad, y a veces es necesario según las circunstancias y aun por la regla de las costumbres.

2. Dijimos en otro lugar, que es egregio término de guerra transigir perdonando.

Nicolás Siracusano dice en Diodoro: *entregáronse con las armas confiados en la clemencia del vencedor; por lo cual sería indigno engañarlos con la esperanza de nuestra humanidad.*

Después: *¿quién jamás creyó que habían de ser castigados con suplicio implacable aquellos Griegos que se confiaron a la clemencia del vencedor?*

Y Octavio César, en Apiano, dirigiéndose a L. Antonio, que había venido entregado, le dice: *Si hubieses venido para pactar alianzas, me hubieras sentido vencedor e injuriado, mas ahora, entregándote a ti, a tus amigos y a tu ejército a nuestro arbitrio, me quitas la ira y me quitas también aquella potestad que en la alianza hubieses sido forzado a conceder. Pues justamente con lo que vosotros merecéis padecer se ha de considerar eso otro: qué me es decoroso que haga yo; y esto lo preferiré.*

3. Léese muchas veces en las historias romanas esta locución: entregarse a la fidelidad y a la clemencia.

Así, en Livio, lib. XXXVII: *Oyó benignamente a las legaciones fronterizas que entregaban sus ciudades a la fidelidad.* Y en el libro XLV: *Discutiendo Pablo entregarse a sí y todas sus cosas a la fidelidad y clemencia del pueblo romano,* donde se habla del rey Perseo.

Se ha de saber que con estas palabras no se entiende otra cosa que la rendición incondicional; ni con el nombre de fidelidad se significa otra cosa en estos lugares que la misma probidad del vencedor, al cual se confía el vencido.

4. Noble es en Polibio y Livio la historia de Faneas, legado de los Etolos, que en la oración al cónsul Manio llegó a decir: *que se entregaba a sí y todas sus cosas a la fidelidad del pueblo romano,* y que habiendo afirmado esto mismo por segunda vez al cónsul requirente, pidió el cónsul que le fueran entregados sin tardanza ciertos incentores de la guerra. Habiendo replicado Faneas *nos entregamos no a esclavitud sino a tu fidelidad,* y que lo que se mandaba no estaba entre las costumbres de los Griegos, respondió el cónsul que le tenía sin cuidado lo que fuese o dejase de ser costumbre de los Griegos, que él por costumbre del pueblo romano tenía potestad sobre los que se habían entregado espontáneamente, y mandó que fueran atados con cadenas los legados.

En el griego se halla: *dispútase aquí del deber y del decoro, habiéndoos ya vosotros entregado a nuestra fidelidad.*

Por las cuales palabras aparece claramente cuánto puede hacer impunemente y sin violación del derecho de gentes aquel a cuya fidelidad se entregó algún pueblo. Sin embargo, no usó de esta potestad el citado cónsul romano, sino que dejó libres a los legados y dió potestad a los Etolos para deliberar de todo.

Así se lee que el pueblo romano contestó a los Faliscios, que estaba enterado que los Falis-

cios no se habían confiado a la potestad, sino a la fidelidad de los Romanos; y de los Campanos leemos, que ellos vinieron a la fidelidad, no por alianza, sino por rendición.

5. Y respecto al deber de aquel a quien se hizo la rendición, no citarás inoportunamente aquello de Séneca: *la clemencia tiene libre arbitrio; no juzga bajo fórmula sino a tenor de lo justo y bueno, y le es lícito absolver y tasar el pleito en cuanto quiere.* Ni importa que el que se entrega diga que se entrega a la sabiduría o a la moderación o a la misericordia; pues todo esto son palabras suavizadoras; la cosa misma queda en pie, a saber, que el vencedor es árbitro.

* * *

LI. Pero hay también rendiciones condicionadas, las cuales o proveen para los particulares, como que se les conserve la vida o la libertad de los cuerpos o se exceptúen algunos bienes; o proveen también a la comunidad, de las cuales algunas pueden inducir cierto imperio mixto, de que hablamos en otro lugar.

* * *

LII. Los accesorios de los pactos son los rehenes y las prendas.

Los rehenes dijimos que se daban o por su voluntad o por la de aquel que ejerce el mando; pues en el supremo poder se comprende también el derecho sobre las acciones de los súbditos, así como sobre los bienes. Pero la ciudad o su rector tendrá que recompensar las molestias al que padece o a sus parientes; y sin son muchos aquellos de entre los cuales alguno ha de ser rehén, a la república nada importa; parece que se habrá de procurar que se dirima la cuestión por la suerte.

Sobre el vasallo, si el mismo no es súbdito, el señor no tiene este derecho de feudo, pues la reverencia y obsequio que debe el vasallo no llegan hasta aquí.

* * *

LIII. Dijimos que por el derecho externo de gentes puede ser matado el rehén; mas no por derecho interno, si no tiene culpa personal merecedora de muerte. Tampoco son esclavos; antes, por derecho de gentes pueden tener bienes y dejar herederos, aun cuando por el derecho romano se previno, que sus bienes sean acaparados por el fisco.

* * *

LIV. Pregúntase, si es lícito al rehén huir. Y consta que no le es lícito, si al principio o

después dió palabra de no huir, para que se le dejara con más libertad.

De otra suerte, no parece que fué este ánimo de la ciudad de obligar al ciudadano a no huir, sino de dar al enemigo la facultad que quiera de custodia. Y así puede defenderse el hecho de Clelia. Pero, aunque ella no pecó, sin embargo la ciudad no podía recibir y retener al rehén.

Así Pórsena: *Si no es entregado el rehén, que él tendría por rota la alianza.* Después: *los romanos restituyeron por la alianza la prenda de la paz.*

* * *

LV. Mas, la obligación de los rehenes es odiosa, ya porque es enemiga de la libertad, ya porque procede de hecho ajeno.

Por eso ha lugar aquí la interpretación estricta; por lo cual los entregados por una causa no podrán ser retenidos en favor de otra; lo cual entiende de manera, que se haya prometido otra cosa sin la accesión de los rehenes.

Pero, si en otra causa fué ya violada la fe o el contrato debido, ya podrá ser retenido el rehén, no como rehén, sino por aquel derecho de gentes por el cual los súbditos pueden ser detenidos por un hecho de los gobernantes; lo cual, sin embargo, podrá ser precavido que no suceda, añadiendo pacto de devolver los rehenes, cuando se hu-

biere cumplido aquello en cuya garantía hubiesen sido entregados.

* * *

LVI. El que fué dado en rehén, redima sólo como otro cautivo o rehén; muerto él, es librado; pues en él, cuando muere, se extinguió el derecho de prenda, como dijo Ulpiano, en el cautivo redimido.

Por lo cual, así como en la cuestión de Ulpiano no se debe el precio que sucedió en lugar de la persona, así tampoco aquí permanecerá obligada la persona que hace las veces de otra persona.

Así Demetrio no inicuamente pedía del Senado romano que fuera libertado, dice Apiano. Y Justino de Trogo: *Demetrio que era rehén en Roma, conocida la muerte del hermano de Antíoco, fué al Senado y dijo que había venido en rehén por su hermano vivo, y que ignoraba por qué había de ser rehén, habiendo muerto él.*

* * *

LVII. Y si, muerto el rey que hizo la alianza, está todavía obligado el rehén, depende de lo que en otro lugar tratamos, a saber, si la alianza se ha de considerar como personal o como

real; pues lo accesorio no puede hacer que nos apartemos de la regla en la interpretación de lo principal; pues ello debe también seguir la naturaleza de esto.

* * *

LVIII. De paso debemos añadir que a veces los rehenes no son accesión de la obligación, sino en realidad la parte principal; como, si uno por contrato promete un hecho no suyo, y porque no se pone él, está obligado a aquello a que se refiere, en lugar de él son obligados como rehenes; la cual parece que fué, según dijimos en otro lugar, la sentencia de la promesa de Caudina.

No sólo es dura, sino también inicua la sentencia de los que dicen que los rehenes pueden ser obligados los unos por los hechos de los otros, aun sin su consentimiento.

* * *

LIX. Las prendas tienen algo de común con los rehenes, y algo tienen propio.

Común, que son retenidas por otra cosa ya debida, si no obsta la palabra dada; propio, que el pacto que hay de ellas, no se toma tan estrictamente como el de los rehenes; ni tampoco es

igual el odio, pues las cosas nacieron para ser poseídas, pero no los hombres.

* * *

LX. Dijimos también en otra parte que ningún tiempo puede hacer que no haya pago de la prenda, si se pone aquello por lo cual fué puesta la prenda. Pues el acto que tiene causa antigua y manifiesta, no se cree que procede de nueva. Por eso, la paciencia del viejo deudor se imputa al viejo contrato, no al abandono, a no ser que conjeturas ciertas expresen otra interpretación; como si alguno, queriendo pagar, estuviese impedido y lo hubiese prolongado en silencio tanto tiempo que pueda bastar para conjetura de consentimiento.

CAPITULO XXI

DE LA FIDELIDAD DURANTE LA GUERRA, DONDE SE TRATA DE LAS TREGUAS, DEL COMERCIO Y DE LA REDENCIÓN DE PRISIONEROS

I. Qué son treguas y si el tiempo de ellas es de guerra o de paz.—II. Origen de la voz.—III. No es menester nueva declaración después de las treguas.—IV. Cómo se ha de computar el tiempo fijado a las treguas.—V. Cuándo comienzan a obligar.—VI. Qué es lícito por las treguas.—VII. Si retroceder o reforzar las fortificaciones.—VIII. Distinción de los lugares que se han de ocupar.—IX. Si puede volver quien es retenido por fuerza mayor hacia el fin de la tregua.—X. De los pactos especiales de treguas y qué suele buscarse por ellos.—XI. Rotos los pactos de treguas por una parte, la otra puede atacar nuevamente.—XII. ¿Qué si se hubiese añadido pena?—XIII. Los hechos de los particulares cuándo rompen las treguas.—XIV. En el derecho de comerciar fuera de las treguas cuál interpretación se ha de tomar.—XV. Quiénes se comprenden bajo el nombre de soldados.—XVI. Ir, venir, salir, cómo se han de tomar aquí.—XVII. De la extensión a las personas.—XVIII. A los bienes.—XIX. Quiénes se comprenden bajo el nombre de compañero y de gente.—XX. Si la concesión del derecho de comerciar se extingue con la muerte.—XXI. Qué si se dió hasta que quisiera quien la dió.—XXII. Si se debe también seguridad fuera del territorio.—XXIII. Favor de la redención de prisioneros.—XXIV. Si puede prohibirse por ley la redención; explícase con distinción.—XXV. Que el derecho sobre los prisioneros puede cederse.—XXVI. Que por uno sólo puede deberse precio a muchos.—XXVII. Si puede rescindirse el convenio por las riquezas desconocidas

del prisionero.—XXVIII. Cuáles bienes del prisionero siguen al capturador.—XXIX. Si el heredero debe el precio; explícase con distinción.—XXX. Si debe volver quien fué enviado para librar a otro, muerto éste.

I. 1. Mientras la guerra, suelen concederse por las supremas potestades ciertas, como diríamos con Virgilio y Tácito, comunicaciones de guerra, cuales son las treguas, el comercio de aprovisionamiento y la redención de prisioneros.

Son treguas ciertos convenios, por los cuales durante la guerra hay que abstenerse de actos bélicos.

Digo durante la guerra; pues, como dice Cicerón en la filípica octava, no hay medio entre la guerra y la paz; y el estado de guerra puede subsistir, aun cuando no se ejecuten sus operaciones.

Puede suceder, dice Aristóteles, *que esté alguno dotado de alguna virtud y o duerma o haga la vida vacía de acción.*

El mismo en otro lugar: *las distancias de los lugares no disuelven la misma amistad, sino su uso.*

Ardrónico Rodio: *puede haber hábito sin que nada se obre.*

Eustrasio, al sexto de los Nicómacos: *el hábito, habida razón de la potencia absolutamente considerada, dícese acto; mas, comparado a la*

misma acción o ejercicio, llámase potencia, como la geometría en el geómetra que duerme.

Y Horacio: *Que aun cuando calle Hermógenes, es, sin embargo, muy buen cantor y modulador; y Alfeno, astuto, abandonado todo instrumento del arte y cerrado el taller, era zapatero.*

2. Así, pues, como dijo también Gelio, *no es paz la tregua, pues persevera la guerra y cesa la batalla.*

Y en el panegírico de Latino Pacato leemos: *las treguas suspendían las guerras.*

Lo cual digo para que sepamos que si algo se conviene que valga en tiempo de guerra, que ello vale también por la tregua, a no ser que aparezca manifiestamente que no se mira al estado, sino a las mismas funciones.

Al contrario, si se hubiere dicho algo de paz, esto no tendrá lugar en tiempo de treguas; aunque Virgilio llamó a la tregua paz medianera, Servio paz temporal, Varrón paz de los campamentos, de pocos días; las cuales todas no son definiciones, sino ciertas delineaciones, y ellas figuradas. Cual también aquella de Varrón, cuando llamó a las treguas vacaciones bélicas y había podido decir sueño de la guerra.

Así también llamó Papinio paz a las vacaciones forenses; y al sueño Aristóteles vínculo de

los sentidos, con el cual ejemplo llamarás rectamente a la tregua vínculo de la guerra.

3. Pero en la exposición de M. Varrón que sigue también Donato, reprende rectamente Gelio, que añadió pocos días, mostrando que suele también darse para horas, y añadiré yo que también para veinte años y treinta y cuarenta y aun cien; de las cuales treguas hay ejemplos en Livio, que redarguyen también aquella definición del jurisconsulto Paulo: *son treguas, convenios de tiempo presente y breve, de no herirse mutuamente.*

4. Podrá, no obstante, suceder, que si aparece que la única razón de algún convenio y totalmente motiva por sí de él fué la cesación de los actos bélicos, entonces, lo que se dijo del tiempo de paz vale para las treguas, no en virtud de la voz, sino por cierto corolario de la mente, del cual explicamos algo en otra parte.

* * *

II (1). Y parece que el nombre *induciae* no vino de lo que quiere Gelio *inde uti jam,* ni de *endoitu,* es decir, de penetración, como quiso

---

(1) En latín *tregua* es *induciae.* Hace en este número el autor un breve estudio etimológico de la palabra *induciae*, para deducir lo que deduce. En castellano no tiene esto significación. Mas fieles a nuestra norma de no omitir una sola palabra, traducimos el párrafo, como se verá.

Opilio, sino de que *inde otium fit*, o sea, que por ellas (por las treguas) se hace ocio en la guerra, como dicen los Griegos.

Pues aparece, aun por Gelio y Opilio, que este nombre fué escrito por los antiguos con *t* (indutiae) no con *c*, el cual hoy úsase en plural y antiguamente sin duda también en singular. La antigua escritura fué *indoitia*, pues *otium* era entonces *oitium* de la palabra *oiti*, que ahora decimos *uti*, como de *poina* (ahora escribimos *poena*) hácese *punio*, y de *Poino* (ahora *Poenus*) hácese *punicus*. Y así como de *ostia, ostiorum* hízose el nombre *ostia, ostiae*, así de *indoitia, indoitiorum*, hízose *indoitia, indoitiae*, después *indutia*, cuyo plural es sólo en uso ahora; antiguamente, como avisó Gelio, enunciábase también en singular. No se aleja mucho Donato cuando quiere que a *induciae* se les llame así, porque dan ocio para unos días.

Son pues las treguas ocio en la guerra, no paz; y así hablan con propiedad los historiadores que narran que muchas veces fué negada la paz, pero fué concedida tregua.

* * *

III. Por lo cual, no habrá necesidad de nueva declaración; pues, quitado el impedimento temporal, por el mismo derecho levántase el es-

tado de guerra, que no había muerto, sino que se había adormecido, como el dominio y la patria potestad en aquel que sanó de la locura.

Pero leemos en Livio, que por sentencia de los feciales, terminadas las treguas, fue declarada la guerra; pero no es de extrañar que con estas innecesarias precauciones quisieron mostrar los antiguos Romanos cuánto amaban la paz y por cuán justas causas eran llevados a las armas. Indica esto el mismo Livio: *Se había peleado poco hacía con los Veyentes en Nomento y Fidenas, y se había hecho tregua no paz, de la cual habían terminado los días, y al amanecer habían vuelto a pelear; sin embargo, fueron enviados los feciales, y no fueron oídas sus palabras, aun cuando, según costumbre de los padres, repetían con juramento las cosas.*

* * *

IV. I. El tiempo de la tregua suele señalarse, o continuo, como para cien días, o con designación de término, como hasta las calendas de marzo.

En el primer caso, hase de hacer numeración de los momentos de tiempo, pues esto conviene a la naturaleza; pues, el cómputo que se hace a días civiles viene de las leyes o de las costumbres de los pueblos.

En el otro caso suele dudarse, si el día, mes o año hasta el cual se dice que ha de durar la tregua se entiende comprendido o excluído.

2. En las cosas naturales hay dos géneros de términos: dentro de la cosa, como el cutis es término del cuerpo, y fuera de la cosa, como el río es término de la tierra.

De ambas maneras pueden constituirse términos, aun los que se constituyen por voluntad.

Mas, parece más natural que se tome el término que sea parte de la cosa: *dícese término lo que es lo último de cada cosa,* dice Aristóteles; y el uso no se opone. *Si alguien dijere así, que se haga algo dentro del día de la muerte, cuéntase también el mismo día en el cual uno murió.*

Había predicho Espurina a César el peligro, que no se prolongaría más allá de los idus de marzo. Interpelado el día mismo de los idus, dijo que vino, pero que no pasó.

Por lo cual, mucho mejor se ha de tomar esta interpretación, cuando la prolongación del tiempo contiene en sí favor, como en las treguas, que evitan derramamiento de sangre.

3. Pero el día desde el cual dícese que comienza alguna medida de tiempo, éste no entrará en la medida, porque la fuerza de aquella proposición es separar, no unir.

* * *

V. Añadiré de paso, que las treguas y lo a ellas parecido, obligan a los contratantes inmediatamente que se ha concluído el contrato; pero a los súbditos de ambas partes comienzan a obligar, cuando las treguas recibieron forma de ley, a la cual es aneja la externa publicación; hecha la cual, inmediatamente comienza a tener fuerza de obligar a los súbditos, pero aquella fuerza, si la publicación ha sido hecha en un solo lugar, no se extiende en el mismo momento a todo el territorio, sino al tiempo suficiente para llevar la noticia a cada lugar.

Por lo cual, sin entre tanto hacen algo los súbditos contra la tregua, serán ellos inmunes de pena, y tampoco los contratantes deberán por ello resarcir el daño.

* * *

VI. 1. Cuánto es lícito por la tregua, cuánto no es lícito, se da a entender por la misma definición.

Pues, son ilícitos todos los actos bélicos, ya contra las personas, ya contra las cosas, es decir, cuanto se hace por la fuerza contra el enemigo; pues todo esto hácese contra el derecho de gentes durante el tiempo de la tregua, según se expresa, en Livio, Lucio Emilio en su alocución a las tropas,

2. Aun las cosas de los enemigos que por algún evento llegaron a vosotros habrán de ser devueltas, aunque antes hubiesen sido nuestras; porque, por lo que se refiere al derecho externo, por el cual han de ser juzgadas estas cosas, son hechas de ellos; y esto es lo que dice el jurisconsulto Pablo, que no hay posliminio en tiempo de tregua, porque el posliminio requiere que anteceda el derecho de coger en la guerra; el cual no existe por la tregua.

3. Ir y volver de una parte y otra, pero con porte que no muestre peligro alguno, es lícito.

Fué esto notado por Servio a aquello de Marón *y mezclados impunemente los latinos,* donde narra que, sitiada la ciudad por Tarquinio y hecha tregua entre Pórsena y los Romanos, por celebrarse en la ciudad los juegos circenses, entraron los jefes de los enemigos y pelearon en el certamen rodado y fueron coronados vencedores.

* * *

VII. Retroceder al interior con el ejército, lo que leemos en Livio que hizo Filipo, no pugna con la tregua; ni tampoco reforzar las fortificaciones, hacer levas, a no ser que se hubiese convenido algo especial.

* * *

VIII. 1. Corrompidos los guardias de los enemigos, invadir los lugares que ellos tenían, indudablemente es contra las treguas; pues tal adquisición no puede ser justa, sino por derecho de guerra.

Lo mismo se ha de tener, si algunos súbditos quisieran desertar al enemigo. Hay ejemplo en Livio, en el libro XLII: *Los Coroneos y los Maharcios, por cierto favor que hicieron a los reyes, enviaron legados a Macedonia, pidiendo auxilio, con el cual pudieran defenderse contra la impotente soberbia de los Tebanos. A la cual legación respondió el rey, que no podía enviar auxilio por causa de una tregua hecha con los Romanos.*

En Tucídides, en el libro cuarto, Porasidos recibe en tiempo de tregua la ciudad de Menda que había abandonado a los Atenienses para unirse a los Lacedemonios; pero se añade la excusa, que los mismos Atenienses habían pecado contra la tregua.

2. Lo abandonado es lícito ocuparlo, mientras sea verdaderamente abandonado, es decir, con ánimo de que no sea más de quienes habían sido, no por haber sido desguardadas, ya se haya omitido la custodia antes de la tregua o hecha la tregua; pues el dominio que permanece hace injusta la posesión de otro; con lo cual se rechaza la cavilación de Belisario contra los Go-

dos, el cual con tal pretexto había invadido durante la tregua los lugares privados de fortificaciones.

* * *

IX. 1. Pregúntase, si el que violentamente es impedido de retroceder, y al terminar la tregua es cogido dentro de los confines enemigos, tiene derecho de volver atrás.

Si miramos el derecho externo de gentes, no dudo que éste es semejante a aquel que habiendo venido en la paz y levantádose repentinamente la guerra, es cogido, por su mala fortuna, entre los enemigos, el cual, notamos arriba que queda prisionero hasta la paz; ni falta la justicia interna, en cuanto los bienes y las acciones de los enemigos son obligados por la deuda de la ciudad y son capturados para suplir lo que debe pagarse; ni tiene éste más de qué quejarse que tantos otros inocentes sobre los que caen los males de las guerras.

2. Ni debe traerse aquí lo que se trata del decomiso de las mercancías ni lo que se halla en Cicerón, en el libro segundo *de inventione,* de la nave rostrada arrojada al puerto por la fuerza de los vientos, la cual quería que por ley fuese confiscada por el cuestor. Pues allí fuerza mayor libra de pena; y aquí no se trata propiamente de

pena, sino del derecho que sólo en cierto tiempo cesaba interinamente.

Sin embargo, no tiene duda alguna que perdonar tal cosa es más benigno y más generoso.

* * *

X. Hay también ciertas cosas ilícitas por las treguas, por la especial naturaleza del convenio; como, si fué concedida la tregua sólo por causa de enterrar a los hombres, nada se podrá inmutar; así, si a los sitiados les fueron concedidas treguas solamente para no ser atacados, no será lícito admitir auxilios y aprovisionamientos, pues como tales treguas aprovechan a una sola de las partes, no deben, entre tanto, hacer más dura la causa de aquel que las concedió.

A veces se contrata que no sea lícito aprovisionarse. A veces se tiene cuenta de las personas, no de las cosas; en el cual caso, si para defender las cosas, son heridas las personas, no se hará nada contra la tregua, pues, siendo lícito defender las cosas, hase de referir la seguridad de las personas a lo que es principal, no a lo que sobreviene como una consecuencia.

* * *

XI. Si por una de las partes es quebrantada la fidelidad de las treguas, dúdase vanamente si es libre el perjudicado en acudir a las armas, aun

sin declaración; pues los artículos del convenio forman parte de él a modo de condición, como poco antes dijimos.

Hallarás en las historias ejemplos de aquellos que se mantuvieron firmes hasta el fin de la tregua. Pero leerás también que se hizo la guerra a los Etruscos y a otros, porque habían obrado contra la tregua; la cual diversidad es de argumento para ver que el derecho es tal como lo decimos, pero que usar o no usar de tal derecho está al arbitrio de aquel que fué perjudicado.

* * *

XII. Consta que, si se exige la pena convenida y es satisfecha por el que pecó, ya no hay derecho de pelear; pues por esto se paga la pena, para que lo demás quede salvo. Y al contrario, si se mueve guerra, se debe creer que no se quiere la pena, cuando se dió opción.

* * *

XIII. Los hechos privados no rompen la tregua, si no se añade un acto público, como de mandato o de ratificación, los cuales se entiende que los hay, si delinquieron algunos y no son castigados ni entregados, o si no son devueltas las cosas.

* * *

XIV. El derecho de comerciar fuera de la tregua es cierto privilegio; por lo cual, en su interpretación hase de seguir lo que se enseña del privilegio.

Y es este privilegio ni dañoso a tercero ni al que lo da es muy grave; por eso, dentro de la propiedad de las palabras, hase de admitir interpretación más bien laxa que estricta, tanto más si no se dió el beneficio por pedirlo, sino que fué ofrecido espontáneamente; y mucho más, si, aparte de la privada, hállase en el negocio cierta pública utilidad.

Hase, pues, de rechazar la interpretación estricta, aun la que llevan las palabras, a no ser que de otro modo se siguiese algún absurdo, o conduzcan a ella muy probables conjeturas de la voluntad.

Y, al contrario, tendrá lugar la interpretación laxa, aun fuera de la propiedad de las palabras, para evitar absurdo parecido o por conjeturas muy urgentes.

* * *

XV. De ahí colegimos que el paso libre concedido a los militares se extiende no sólo a los medios, sino también a los supremos jefes, porque la propiedad de la palabra admite aquella significación, aun cuando hay otra más estricta.

Así, bajo el nombre de clérigos es comprendido el obispo. Y los mismos marinos se entienden militares, y todos los que juraron la bandera.

* * *

XVI. 1. Si se dió facultad de ir, entiéndese concedida la de volver, no en virtud de la palabra, sino para evitar un absurdo; pues, el beneficio no debe ser inútil. Y la salida segura hase de entender hasta que se llegue allí donde se esté en seguro; por lo cual fué acusado de infiel Alejandro porque mandó que fueran acuchillados en el mismo camino aquellos a quienes había permitido la salida.

2. Mas a quien se dió facultad de salir no se le dió de volver; como tampoco a quien se concedió venir se le otorgó licencia de enviar a otro; ni al contrario; pues son estas cosas diversas, y la razón no obliga a extenderse más allá de las palabras; pero, de tal manera, que el error, aunque no dé derecho, releve ciertamente de pena, si alguna fué añadida. Pero a quien se permitió venir, vendrá una sola vez, no dos, a no ser que la añadidura de tiempo ofrezca otra conjetura.

* * *

XVII. El hijo no sigue al padre, ni la mujer al marido, distintamente de lo que sucede en el

derecho de habitar; pues habitar solemos con la familia, peregrinar sin ella.

Sin embargo, alguno que otro criado, aunque no haya sido expresado, se considerará comprendido en aquel a quien sería indecoroso ir sin tal compañía; pues quien concede alguna cosa concede lo que sigue necesariamente, y la necesidad se ha de entender aquí moralmente.

* * *

XVIII. Del mismo modo no se entienden cualesquiera bienes, sino los que suelen tomarse para el camino.

* * *

XIX. Expresado el nombre de los compañeros, no se han de entender aquellos cuya causa es más odiosa que la de aquél a quien se concede el favor.

Tales son los piratas, los ladrones, los desertores, los tránsfugas. El nombre expreso de la gente en los acompañamientos, muestra bastantemente que la facultad no se extiende a otros.

* * *

XX. El derecho de libre tránsito, como procede la potestad, en la duda no se extingue por

la muerte del concedente, según lo que en otro lugar dijimos de los beneficios de los reyes y de otros gobernantes.

* * *

XXI. Suele disputarse de la concesión hecha bajo esta forma: *quandiu voluero,* mientras quisiere.

Y es más verdadera la sentencia de aquellos que estiman que dura el tal beneficio, aunque no haya nuevo acto de querer, porque, en la duda, se presume que dura lo que basta para producir derecho; pero no en el caso en el cual el que concedió deja de poder querer, lo cual acontece por la muerte. Pues, quitada la persona, destrúyese también aquella presunción de duración, como el accidente por la desaparición de la sustancia.

* * *

XXII. Y la seguridad del libre tránsito débese a aquel a quien fué dada, aun fuera del territorio del concedente; porque se da contra el derecho de guerra, el cual de suyo no es limitado por el territorio, como en otro lugar dijimos.

* * *

XXIII. La redención de cautivos tiene mucho de favor, principalmente entre cristianos, a los cuales la ley divina encomienda peculiarmente este género de misericordia.

La redención de cautivos es grande y esclarecido deber de la justicia; son palabras de Lactancio.

Para Ambrosio redimir cautivos, señaladamente de enemigo bárbaro, es principal y suma liberalidad. El mismo defiende su hecho y de su iglesia, de haber roto los vasos de la iglesia, aun los sagrados, para redimir cautivos. *Es ornamento de los sacramentos,* dijo, *la redención de cautivos,* y muchas otras cosas en favor de la misma sentencia.

* * *

XXIV. I. A lo cual añado, que no me atreveré a aprobar indistintamente aquellas leyes que prohiben redimir cautivos, cuales leemos que las hubo entre los Romanos: *para ninguna ciudad son más viles los cautivos que para la nuestra,* dijo en el senado romano un senador. Para Livio, la misma ciudad no es indulgente en lo más mínimo, ya desde antiguo, para los cautivos. Como muestra de ello es notable la oda de Horacio, donde redimir cautivos le llama fea condición que trae ejemplo pernicioso, daño añadido a la vergüenza.

Mas, lo que Aristóteles reprende en las instituciones de los Lacones, lo mismo suele culparse en las de los Romanos; pues fué relacionado excesivamente todo aquello a las cuestiones bélicas, como si estuviese en ello sólo vinculada la salvación de la ciudad.

Y si estimamos ahora la cuestión de humanidad, sería mejor muchas veces que se pierda el derecho, que en la guerra se persigue, que sean abandonados en gravísimas aflicciones muchos hombres, y parientes o paisanos.

2. No parece, pues, justa tal ley, a no ser que se vea que es necesario tal rigor, para que se eviten mayores o muchos males, de otra suerte moralmente inevitables. Pues, en tal necesidad, como quiera que los mismos cautivos, por ley de caridad, deben llevar pacientemente su suerte, puede imponérseles esto, y a los demás mandarles que no hagan nada en contrario, según aquello que escribimos en otro lugar del ciudadano que ha de ser entregado por el bien público.

* * *

XXV. En nuestras costumbres no hay siervos que son cogidos en la guerra; pero no dudo que puede exigir del prisionero precio de redención aquel que lo tiene prisionero, y traspasarlo

a otro, pues la naturaleza permite enajenar aun lo incorporal.

* * *

XXVI. Y puede el mismo deber a muchos precio, si libertado por uno sin haber pagado el precio, es cogido por otro; pues son diversas las deudas por diversas causas.

* * *

XXVII. El convenio estipulado sobre el precio no puede rescindirse, por razón de que el prisionero se entienda más rico de lo que se creía; porque por el derecho externo de gentes, del cual tratamos, nadie es obligado a suplir lo que en un contrato prometió en menos del precio justo, si no hubo dolo; como puede entenderse por lo que explicamos arriba acerca de los contratos.

* * *

XXVIII. De lo que dijimos que nuestros cautivos no son esclavos, síguese que cesó aquella adquisición universal, que dijimos en otro lugar era accesión del dominio sobre la persona.

Ninguna otra cosa, pues, adquirirá el capturador que lo que cogiese especialmente; por lo

cual, si algo tiene consigo el cautivo ocultamente, no será adquirido, porque ni siquiera es poseído. Como el jurisconsulto Pablo respondió contra Bruto y Manlio, que el que tomó una heredad por la posesión, no tomó el tesoro que no sepa que hay en la heredad, porque el que no sabe no puede poseer. De lo cual se sigue que la cosa ocultada de aquel modo puede aprovechar para pagar el precio de la redención, como que es retenido el dominio.

* * *

XXIX. 1. Suele también preguntarse, si debe el heredero el precio convenido y no pagado antes de la muerte.

Paréceme expedita la respuesta, que no se debe, si murió en el cautiverio, pues a la promesa iba unida la condición si era libertado, y el muerto no es libertado.

Al contrario, si murió estando en libertad, se debe, pues ya había alcanzado aquello por lo que se prometió el precio.

2. Confieso que puede también convenirse de otra manera, que se deba absolutamente el precio desde el mismo momento del contrato, y que sólo se retenga el cautivo no ya como cogido por derecho de guerra, sino como en prenda de sí mismo; y que, al contrario, puede hacerse el pac-

to, que proceda el pago del precio, si al día señalado el que fué cogido vive libre. Pero estos pactos, como menos naturales, no se presumen hechos, sino con manifiestos documentos.

* * *

XXX. Propónese también, si debe volver al cautiverio el que fué libertado bajo el pacto de que hiciera fuese libertado otro, el cual fué prevenido por la muerte.

Dijimos en otro lugar, que el hecho de un tercero liberalmente prometido cúmplese suficientemente, si nada se omite de parte del promitente; y que en las cosas onerosas el promitente es solamente obligado a aquello que vale otro tanto.

Así, pues, en la cuestión propuesta no estará obligado el libertado a reintegrarse al cautiverio; pues ni se convino esto, ni permite que se entienda hecho tácitamente así el favor de la libertad, ni deberá poner precio a su libertad, sino que pagará algún precio por su redención en vez de aquello que no puede dar. Pues esto es más conforme a la sencillez natural que lo que enseñan los intérpretes del derecho romano en la acción de palabras prescritas y de intimación por causa de lo dado sin que se haya puesto la causa.

CAPITULO XXII

DE LA FE DE LAS POTESTADES MENORES EN LA GUERRA

I. Géneros de jefes.—II. Los pactos de ellos hasta dónde obligan a la potestad suprema.—III. O dan ocasión a obligación.—IV. ¿Qué, si algo se hizo contra mandato?, donde se ponen distinciones.—V. Si en tal caso es obligada la otra parte.—VI. Qué pueden los jefes de la guerra o los magistrados cerca de los inferiores a sí o en favor de ellos.—VII. Que hacer la paz no es de los jefes.—VIII. Si pueden hacer treguas; se distingue.—IX. Cuál seguridad de las personas pueden ellos conceder, qué cosas.—X. Tales pactos han de ser interpretados estrictamente y por qué.—XI. Cómo se ha de interpretar la entrega aceptada por el jefe.—XII. Cómo la garantía, si pareciere al rey o al pueblo.—XIII. Cómo la promesa de entregar una ciudad.

I. Entre los pactos públicos puso Ulpiano también esta especie *siempre que los jefes del ejército pactan entre sí algunas cosas.*

Dijimos que después de la palabra dada por las supremas potestades, hase de tratar de la que dan los menores entre sí o a otros, ya aquellos menores sean próximos a los supremos, como son los generalísimos, de los cuales se ha de decir aquello de Livio *no conocemos otro jefe sino a aquel bajo cuyos auspicios se hace la guerra;* ya sean más remotos, a los cuales distingue así Cé-

sar: *unas son las atribuciones del legado, otras las del generalísimo. Unos deben obrar a tenor de órdenes que reciban, otros deben atender libremente al conjunto de las cosas.*

* * *

II. Y hay en las promesas de éstos doble consideración; pues, se pregunta si obligan a la potestad suprema o si obligan a sí mismos.

La primera cuestión se ha de definir por lo que dijimos arriba, que somos nosotros obligados por aquel a quien eligiéremos por ministro de nuestra voluntad, ya se haya expresado especialmente aquella voluntad, ya se colija de la misma naturaleza de la proposición. Pues quien da facultad da, por lo que de él depende, cuanto es necesario para la facultad, lo cual en materia moral se ha de entender de modo moral.

De dos modos, pues, las potestades menores obligan con su hecho a la suprema potestad, haciendo aquello que se considera es probablemente contenido en el deber de ellos, o también fuera de él por especial proposición conocida públicamente y para aquellos cuyo negocio se ventila.

* * *

III. Hay también otros modos por los cuales la suprema potestad es obligada por un hecho

antecedente de los ministros, pero no de tal manera, que este hecho sea causa propiamente dicha, sino como ocasión de la obligación; y esto de dos maneras, o por consentimiento o por la cosa misma.

El consentimiento aparece por la ratificación, no sólo expresa, sino también tácita, es decir, cuando supo la potestad suprema lo que se había hecho y permitió se hiciera, lo cual probablemente no puede referirse a otra causa; lo cual cómo proceda, lo tratamos en otro lugar.

Por la cosa misma son obligados para que no se hagan más ricos con ajeno quebranto, es decir, que o hagan el contrato del cual quieren conseguir ventajas, o renuncien a las ventajas; de la cual equidad hablamos del mismo modo en otro lugar. Y hasta aquí y no más puede recibirse lo que se dice que vale, si se hizo algo útilmente.

Al contrario, no pueden excusarse de injusticia los que, reprobando los pactos, sin embargo retienen lo que no tendrían sin pactos; como cuando el senado romano, según cuenta Valerio, ni pudo aprobar el hecho de Cn. Domicio ni quiso rescindirlo; y como este caso ocurren muchos en las historias.

* * *

IV. 1. Hase también de repetir de lo dicho arriba por nosotros, que es obligado aquel que

prepuso (1), aunque lo prepuesto fuere contra los mandatos secretos, pero dentro de los límites de la función pública.

Esta equidad siguió rectamente el pretor romano en la legislación comercial; pues tampoco todo lo que se trata con el comerciante obliga a aquel que prepuso, pero sí si el contrato es en gracia de aquella cosa para la cual se hubiere prepuesto; pero de aquél de quien públicamente se proscribió que se contratara con él, ése no será tenido en lugar del prepósito; y si se proscribió, pero no es manifiesto, está obligado el que prepuso. También se ha de guardar la condición de la preposición; pues si alguno quiso contratar bajo cierta ley o con intervención de determinada persona, es justísimo que se guarde aquello en lo que se prepuso.

2. De lo cual se sigue, que unos reyes o pueblos más, otros menos podrán ser obligados por los contratos de sus jefes, si son suficientemente manifiestas sus leyes e instituciones.

Si no consta de éstas, hase de seguir lo que dicta la conjetura, de modo que se entienda concedido aquello sin lo cual no puede cumplirse con suficiente comodidad lo que es del oficio.

3. Si la potestad inferior excediere los límites del mandato, estará ella misma obligada, si no

(1) *Preponer* o pactar por el *prepósito.*

puede dar lo que prometió, a satisfacer lo equivalente; a no ser que alguna ley suficientemente conocida impida también esto.

Y si hubiere dolo, es decir, si fingió mayor potestad que la verdadera, entonces estará obligado por el daño culpablemente hecho, y aun, por el crimen, a pena correspondiente al crimen. Por la primera causa son obligados los bienes y, si faltan ellos, los servicios o la libertad del cuerpo; por la segunda también la persona o los bienes o ambas cosas, según la cantidad del delito.

Y lo que dijimos del dolo procederá también, si alguno interpuso atestación de no quererse obligar a sí mismo, porque la deuda del daño hecho y de la pena justa únense con el delito no con nexo voluntario, sino natural.

* * *

V. Mas porque siempre es obligada la suprema potestad o su ministro, por eso es cierto que también la otra parte es obligada y no puede decirse que cojea el contrato.

Tratamos de la comparación de los que son intermedios a los superiores.

* * *

VI. Veamos qué pueden también sobre los inferiores.

Y no pienso que se ha de dudar que obligan el jefe a los militares y los magistrados a los ciudadanos, dentro de aquellos actos que son mandados por ellos; de lo contrario habría necesidad de consentimiento.

Al contrario, el pacto del jefe o del magistrado aprovechará a los inferiores en las cosas absolutamente útiles; pues esto está suficientemente comprendido en la potestad; en aquellas cosas que tienen aneja carga, dentro de lo que suele imperarse, totalmente; fuera de ello, serán obligados si lo aceptaren; lo cual es conforme a lo que en otro lugar disertamos del derecho natural acerca de la estipulación en favor de tercero.

Estas generalidades las ilustrarán más las especies subordinadas.

* * *

VII. Transigir acerca de las causas de la guerra y de sus consecuencias no pertenece a los generales del ejército, pues tampoco es parte de la guerra terminar la guerra; y aun cuando hubiera sido puesto el jefe al frente del ejército con máxima potestad, ella se habrá de entender acerca de la conducción de la guerra.

La respuesta de Agesilao a los Persas fué: *que el derecho de hacer la paz es de la ciudad.*

El senado rescindió la paz que A. Albino ha-

bía hecho con el rey Yugurta sin mandamiento del senado, dijo Salustio.

Y en Livio se halla: *¿quién tendrá por firme esta paz que hicimos no por autoridad del Senado ni del pueblo romano?*

Así ni la promesa Caulina ni la Numantina obligaron al pueblo romano, como expusimos en otra parte.

Y es verdadero aquello de Postumio *si hay algo en que puede ser obligado el pueblo, lo puede ser en todo,* si se entiende de las cosas que no pertenecen a la conducción de la guerra; lo cual muestran los antecentes, de la entrega, de la promesa de abandonar o incendiar una ciudad, de cambiar el estado.

* * *

VIII. Conceder treguas es de los jefes de ejército, y no sólo de los supremos, sino también de los menores; y a aquellos a quienes combaten o tienen sitiados y por lo que se refiere a sí y a sus tropas. Pues a los otros jefes iguales no les obligan, lo cual declara la historia de Fabio y Marcelo, en Livio.

* * *

IX. I. Tampoco es de los jefes de ejército conceder hombres, imperios, campos y el botín de guerra.

Por este derecho la Siria fué quitada a Tipranes, aunque Lúculo se la había dado.

De Sofonisba, que había sido cogida en guerra, dijo Escipión que era juicio y arbitrio del senado y del pueblo romano; y que así que no pudo serle dada libertad por Masinisa, siendo el cual jefe había sido cogida.

Sobre las restantes cosas del botín vemos que se concede a los generales algún derecho, no tanto en virtud de la potestad, que por las costumbres de cada pueblo; acerca de la cual cuestión dijimos arriba lo suficiente.

4. Pero lo no cogido todavía está totalmente en poder de los jefes de ejército condonarlo; porque muchas ciudades y los hombres entréganse muchas veces en la guerra bajo las condiciones de salvar su vida o su libertad o sus bienes, acerca de lo cual no permite muchas veces la situación requerir el arbitrio de la potestad suprema.

Por igual razón hase de dar este derecho también a los jefes no supremos, dentro de aquellas cosas que se les confió a ellos hacer.

Maharbal, ausente Aníbal, había dado a ciertos romanos, que habían escapado de la batalla de Trasimeno, palabra no sólo de conservarles la vida, como demasiado concisamente narra Polibio, sino que también, si entregaren las armas, permitiría que marchasen con todo su equipo; retiénelos Aníbal, razonando de esta manera:

que no estuvo en la potestad de Maharbal dar, sin consultarle a él, palabra a los que se habían entregado de conservarlos ilesos o indemnes. Y sigue el juicio de Livio acerca de este hecho: *Fué guardada la palabra por Aníbal con púnica fidelidad.*

3. Por lo cual, a M. Tulio en la causa de Rabirio debemos oírle como orador, no como juez. Quiere que con todo derecho fué muerto por Rabirio Saturnio, al cual el cónsul Cayo Mario había sacado del capitolio bajo su palabra de seguridad. *La palabra ¿quién pudo darla sin acuerdo del senado?,* dice; y así trata la cuestión como si aquella palabra hubiese obligado a sólo Mario. Pero C. Mario había recibido por acuerdo del senado potestad de procurar que se conservase el imperio y la majestad del pueblo romano. En aquella potestad, que era la máxima en las costumbres romanas, ¿quién negará que se hallaba comprendido el derecho de dar la impunidad, si de aquella manera se apartaba de la república todo peligro?

* * *

X. Por lo demás, en estos pactos de los jefes, porque versan acerca de cosa ajena, ha de ser estrechada la interpretación en cuanto lo permite la naturaleza del contrato, a saber, para que la suprema potestad no sea obligada por el hecho

de ellos más de lo que quisiera o ellos sufran daño, cumpliendo el deber.

* * *

XI. Así, el que es recibido por el jefe en rendición pura, se considera aceptado con tal derecho que quede al arbitrio del rey o pueblo vencedor, de lo cual hay ejemplo en Gencio Ilirio, y en Perseo, rey de Macedonia, los cuales se entregaron, aquél a Anicio, éste a Paulo.

* * *

XII. Así, la condición añadida *sea así ratificado si lo confirmase el pueblo romano,* que hallarás muchas veces en las promesas, hará, que, no siguiendo ratificación, el jefe a nada estará obligado, sino en aquello en que se hizo más rico.

* * *

XIII. Y los que prometieron entregar la ciudad pueden licenciar a la guarnición, como leemos que lo hicieron los Locrenses.

CAPITULO XXIII

DE LA FE PRIVADA EN LA GUERRA

I. Refútase la sentencia que establece que los particulares no son obligados por la palabra dada la enemigo.—II. Muéstrase que son obligados aun respecto del pirata y del ladrón y hasta dónde.—III. No se exceptúa aquí el menor.—IV. Si libra el error.—V. Resuélvese la objeción tomada de la pública utilidad.—VI. Adáptase lo antes dicho a la palabra dada de volver al cautiverio.—VII. De no volver a cierto lugar, de no pelear.—VIII. De no huir.—IX. Que el prisionero no puede darse a otro.—X. Si los particulares han de ser obligados por sus superiores a cumplir lo que prometieron.—XI. Qué interpretación se ha de usar en tales pactos.—XII. Cómo se han de tomar las voces de *vida, vestidos, venida, auxilio*.—XIII. Quién se ha de decir que volvió al enemigo.—XIV. Cuáles son los auxilios justos prestados como condición de no entregarse.—XV. Qué cosas que pertenecen a la ejecución no hacen la condición.—XVI. De los rehenes de tales pactos.

I. De Cicerón es aquello ya muy trillado: *y si los particulares, guiados por los tiempos, prometieron algo al enemigo, también en esto mismo se ha de guardar la palabra;* los particulares, es decir, militares o paisanos, que nada importa esto a la fidelidad.

Es extraño que se hayan hallado maestros del derecho que enseñasen que los pactos públicos hechos con los enemigos obligan, pero los que fueren hechos por los particulares no así.

Pues, teniendo los particulares derechos privados que pueden obligar y siendo los enemigos capaces de adquirir derecho, ¿qué puede haber que impida la obligación?

Añade, que si no se establece esto, se da ocasión a matanzas e impedimento a la libertad; pues muchas veces no podrán aquéllas evitarse ni ésta ser lograda por los cautivos, quitada la fidelidad de los particulares.

* * *

II. Antes bien, no sólo obliga la palabra privadamente dada al enemigo reconocido por el derecho de gentes, sino también la dada al ladrón y al pirata, lo mismo que dijimos arriba de la fidelidad pública.

Importa saber, que si miedo injusto infundido por otro ha impulsado a prometer, el que prometió puede pedir restitución y, si el otro no quiere, dársela él mismo. Lo cual no ha lugar en el miedo procedente de guerra pública del derecho de gentes.

Y si se hubiese añadido juramento, ya se habrá de prestar en absoluto lo que se prometió por aquel que lo prometió, si quiere éste huir del crimen de perjurio.

Pero tal perjurio, si se cometió contra enemigo público suele ser castigado por los hombres;

si contra ladrones o piratas, es disimulado, por el odio de aquellos de cuya ventaja se trata.

* * *

III. Y de esta fe privada no exceptuaremos al menor, que está en tal condición que entienda el acto. Pues los beneficios que favorecen a los menores son del derecho civil. Y aquí hablamos del derecho de gentes.

* * *

IV. Y del error dijimos en otra parte, que da derecho a retirarse del contrato, si aquello que se creyó por error, tuvo fuerza de condición en la mente del agente.

* * *

V. 1. Mas, hasta dónde se extiende la potestad de los particulares en hacer la paz, es de más difícil estudio.

Lo que es público no puede ser enajenado por un particular; esto es evidente; pues, si a los jefes del ejército beligerante no les es permitido esto, como poco ha hemos probado, mucho menos a los particulares.

Mas, puede inquirirse de sus acciones y cosas,

porque parece que tampoco pueden éstas ser concedidas a los enemigos sin algún daño de parte, de dónde pueden parecer tales pactos ilícitos ya a la ciudad, ya a los soldados tomados a sueldo por la fe dada con juramento.

2. Pero, se ha de saber que tales pactos que evitan mayor o más cierto mal deben ser considerados más útiles que dañosos aun al público, porque el mal menor lleva razón de bien, como dice un cierto individuo en Apiano.

Mas, ni la sola fidelidad, por la cual no abdica uno la misma potestad de sí y de sus cosas, ni la pública utilidad sin la autoridad de la ley pueden hacer que lo que se hizo, aunque se dé haya sido hecho contra deber, sea nulo y carezca de todo efecto jurídico.

3. Mas, la ley podría quitar a los súbditos o perpetuos o temporales esta potestad; pero no hace esto siempre la ley, pues atiende a los ciudadanos; y no siempre puede hacerlo, pues las leyes humanas, como dijimos en otra parte, tienen entonces fuerza de obligar cuando han sido dadas de modo humano, no si imponen carga contraria a la razón y a la naturaleza.

Y así, las leyes y preceptos especiales que tal cosa prescriben no deben ser tenidas por leyes; y las leyes generales han de ser tomadas con interpretación benigna de tal manera, que excluyan los casos de suma necesidad.

4. Y si el acto que había sido prohibido por ley o precepto y anulado, pudo ser entredicho con justo derecho, ya entonces será nulo el acto del particular; pero además podrá ser castigado por haber prometido aquello que no era de su jurisdicción, principalmente si lo hizo con juramento.

* * *

VI. La promesa del cautivo de volver al cautiverio tolérase con razón, y no hace peor la condición del cautivo.

No, pues, como muchos creen, obró sólo gloriosamente M. Atilio Régulo, sino también obró lo que debía: *Régulo,* dijo Cicerón, *no debió perturbar con perjurio las condiciones y pactos bélicos y hostiles.*

Ni es obstáculo aquello: *sabía lo que le preparaba el bárbaro atormentador.* Pues prometiéndolo, ya sabía que esto podía hacerse. Y así, de diez cautivos, como lo narra Gelio, tomándolo de los antiguos escritores, *ocho respondieron que no les era justo el posliminio porque serían atados por juramento.*

* * *

VII. 1. Suelen también prometer algunos no volver a cierto lugar y no pelear contra aquel que los tiene en su poder.

Ejemplo de lo primero hay en Tucídides, don-

de los Itomenses prometen a los Lacedemonios que saldrían del Peloponeso y no volverían jamás.

Lo segundo es ahora muy frecuente. Un viejo ejemplo hay en Polibio, donde son libertados por Amílcar los Númidas con la condición *que ninguno de ellos tomaría las armas hostilmente contra los Cartagineses.* El mismo pacto tiene Procopio en los *Góticos.*

2. Este pacto algunos lo sentencian nulo porque es contra el deber que deben a la patria.

Pero no todo lo que es contra deber es inmediatamente nulo, como en otra parte y arriba dijimos.

Además, no es contra deber darse la libertad prometiendo aquello que está ya en mano del enemigo. Con nada se empeora más la causa de la patria que con eso, a saber, que aquel que fué cogido se ha de considerar que pereció, si no es libertado.

* * *

VIII. Algunos prometen también no huir; les obliga esto a ellos, aunque lo prometieren atados, contra la cual sentencia opinan algunos.

Pues, en este caso o suele conservarse la vida o lograrse más llevadera prisión.

Pero, si fué atado después, quedará libre, si prometió para que no fuese atado.

IX. Pregúntase con muy poco acierto si el que es prisionero puede entregarse a otro. Pues, es muy cierto que nadie con su pacto puede quitar a otro un derecho adquirido.

Y el capturador tiene derecho adquirido, o por el mismo derecho de guerra, o en parte por el derecho de guerra, parte por concesión de aquel que hace la guerra, según lo que arriba expusimos.

* * *

X. Acerca de los efectos de los pactos hay una egregia cuestión, si los particulares deben ser obligados por los superiores a cumplir la palabra dada, si son negligentes en cumplirla.

Y es más verdadero que han de ser obligados solamente en guerra solemne, por el derecho de gentes por el cual los beligerantes son obligados a respetarse el uno al otro el derecho, aun respecto a los hechos de los particulares, como si hubiesen sido violados por los particulares los legados de los enemigos.

Así Cornelio Nepote, según cuenta Gelio, había escrito que agradó a muchos en el senado, que aquellos de los diez cautivos que no querían volver, fuesen conducidos con guardias a Aníbal.

* * *

XI. De la interpretación se han de tener las reglas ya recordadas algunas veces: no apartarse de la propiedad de las palabras, sino para evitar un absurdo, o por otra conjetura de la mente, suficientemente cierta; que en la duda se interpretan más las palabras contra aquel que dió la ley.

* * *

XII. El que pactó sobre la vida no tiene también derecho a la libertad. Con el nombre de vestidos no se comprenden las armas; pues son éstas cosas muy diversas.

Dícese rectamente que alguien vino en auxilio si está en la presencia, aunque nada haga, pues la presencia misma tiene su fuerza.

* * *

XIII. Pero no se dirá que volvió al enemigo el que vuelve ocultamente para salir inmediatamente; pues haber vuelto debe entenderse estar nuevamente en poder del enemigo.

La interpretación contraria es maliciosa para Cicerón, estúpidamente exagerada, que tiene en sí fraude y perjurio.

La misma es para Gelio fraudulenta exageración, manchada de ignominias por el Censor, y los que la usaron execrables y odiosos.

XIV. Los auxilios justos en los pactos de no hacer entrega, si vinieren, se han de entender tales que hagan cesar el peligro.

* * *

XV. Hase también de notar esto, que si se convino algo del modo de ejecución, ello no pone condición al pacto, como si se dijo que se pague algo en cierto lugar, el cual lugar mudó después de dueño.

* * *

XVI. De los rehenes se ha de afirmar lo que dijimos arriba, que ellos son las más de las veces accesión del acto principal; pero, no obstante, que puede también convenirse que sea disyuntiva la obligación, a saber, o que se haga algo o que sean retenidos los rehenes.

Pero en la duda hay que atenerse a aquello que es lo más natural, a saber, que se crean sólo accesión.

CAPITULO XXIV

DE LA FE TÁCITA

I. Cómo se interpone tácitamente la fidelidad.—II. Ejemplo en aquel que apetece ser recibido en tutela por un pueblo o rey.—III. El que pide o admite coloquio.—IV. Que éste, sin embargo, mientras no dañe al colocutor, tiene en su mano aumentar sus cosas.—V. De los signos mudos, que significan algo por costumbre.—VI. De la tácita aprobación de la fianza.—VII. La pena cuándo es tácitamente remitida.

I. Javaleno dijo no malamente que se contrata algo con el silencio, lo cual estuvo en uso en los convenios públicos, privados y mixtos.

La causa es ésta, que el consentimiento de cualquier manera indicado y aceptado, tiene fuerza de transferir derecho.

Y las señales del consentimiento son también otras, aparte de las voces y las letras, como indicamos ya no una sola vez. Ciertas cosas van anejas al acto por naturaleza.

* * *

II. Hay ejemplo en aquel que, viniendo o de los enemigos o de los extranjeros, se entrega a la fidelidad de otro pueblo o rey; pues no puede dudarse que éste se obliga tácitamente a no ha-

cer cosa alguna contra el estado al cual pide refugio.

Por lo cual no han de ser seguidos los que dicen que el hecho de Zopiro está distante de toda reprensión; pues ni siquiera su fidelidad al rey excusa su perfidia contra aquellos entre los cuales se había refugiado.

Dígase lo mismo de Sexto, hijo de Tarquinio, que se había refugiado entre los Gabios.

De Sinón dice Virgilio: *Recibe ahora las asechanzas de los Dinamarqueses, y por el crimen de uno solo conóceles a todos.*

* * *

III. Así, el que pide o admite coloquio, tácitamente promete que les será inocuo a los colocutores.

La violación de los enemigos con apariencias de coloquio dice Livio que es violación del derecho de gentes; añade que el coloquio es pérfidamente violado.

Cn. Domicio, por haber hecho prisionero y atado a Bituito, rey de los Avernos, atraído con excusa de coloquio y sacado de lugar seguro, fué juzgado así por Valerio Máximo: *La excesiva codicia de la gloria le arrastró a la perfidia.*

Por lo cual es muy de extrañar por qué el escritor del libro octavo de la guerra gálica de Cé-

sar, ya sea él Hirtio, ya Opio, refiriendo un hecho parecido de T. Labieno, añadió: *juzgó que podía ser reprimida su infidelidad sin perfidia alguna;* a no ser que sea este juicio más bien de Labieno que del escritor.

* * *

IV. Mas aquella tácita voluntad no se ha de entender más allá que lo que dije; pues mientras los colocutores nada padezcan, apartar al enemigo con excusa de coloquio de los consejos de guerra, y entre tanto acrecentar sus cosas, carece de perfidia y cuéntase entre los dolos buenos; por lo cual quienes argüían que el rey Perseo fué engañado por la esperanza de paz no tanto tenían en cuenta la razón de derecho y de fidelidad como de ánimo levantado y de gloria bélica, como puede entenderse suficientemente por lo que dijimos de los dolos bélicos.

Del mismo género es aquel fraude por el cual guardó Asdrúbal al ejército de los asaltos de los Ausetanos, y el otro por el cual Escipión Africano, el mayor, aprendió bien la situación de los campamentos de Sifax; ambos hechos los narra Livio. Cuyo ejemplo imitó Sila en la guerra social de Esernia, como leemos en Frontino.

* * *

V. Hay también ciertas señales mudas que significan por costumbre, como antiguamente las guirnaldas y los ramos de olivo, entre los Macedonios el alzamiento de las picas, y entre los Romanos la imposición del escudo sobre la cabeza, eran señales de rendición y, por consiguiente, obligaban a deponer las armas.

Y el que significa que acepta la rendición, si es obligado y hasta dónde, hase de sacar de lo que arriba hemos dicho.

Hoy las banderas blancas son señal tácita de petición de parlamento; obligarán, pues, no menos que si se hubiese pedido oralmente.

* * *

VI. La garantía dada por los jefes beligerantes debe considerarse aprobada tácitamente por el rey o por el pueblo, y esto ya lo dijimos arriba, cuando el acto fué conocido, y se hizo algo o dejó de hacerse, de lo cual no puede darse otra causa fuera de la voluntad de aprobar la alianza.

* * *

VII. 1. La remisión de la pena no puede colegirse de la sola disimulación; sino que es necesario que se ponga un acto tal que o muestre por sí mismo amistad, como alianza por causa

de amistad, u opinión de tal virtud a la cual con razón se le debe condonar lo antehecho, ya se haya indicado con palabras aquella opinión, ya con cosas que por costumbre se establecieron para tal significación.

CAPITULO XXV

CONCLUSIÓN, CON AVISOS PARA LA FIDELIDAD Y PARA LA PAZ

I. Avisos para guardar fidelidad.—II. Que en la guerra se ha de tener siempre en cuenta la paz.—III. Y se ha de abrazar, aun con daño, principalmente los cristianos.—IV. Que esto es útil a los vencidos.—V. Y al vencedor.—VI. Y a aquellos cuyos éxitos son dudosos.—VII. Que la paz hecha se ha de guardar con religioso cuidado.—VIII. Voto y término de la obra.

I. 1. Y creo que puedo ya terminar aquí, no porque haya dicho cuanto se podía haber dicho, sino porque se ha dicho lo suficiente para echar los fundamentos con los cuales, si quiere alguno levantar obras más espléndidas, no me tenga a mí por ignorante, y aun me dé gracias.

Solamente, antes de dejar al lector, así como al hablar de la declaración de guerra, añadí algunos avisos para declinar la guerra cuanto pueda ser, así ahora también añadiré algunos avisos que valgan en la guerra y después de la guerra para la guarda de la fidelidad y de la paz; y de la fidelidad, aparte de por otras cosas, para que no se quite la esperanza de paz.

Pues, por la fidelidad no sólo se contiene cualquier república, como dice Cicerón, sino también

la mayor sociedad de las gentes; quitada ella, como dice muy bien Aristóteles *quítase el comercio entre los hombres.*

2. Por eso, con razón el mismo Cicerón dice que es nefasto quebrantar la fidelidad, que encierra vida; *santísimo bien del pecho humano,* como dice Séneca; la cual tanto más deben guardar los supremos rectores de los hombres, cuanto para los demás pecan más impunemente; y así, quitada la fidelidad serán semejantes a las fieras, de cuya violencia todos huyen.

Y la justicia en sus demás partes muchas veces tiene algo de oscuro; pero el vínculo de la fidelidad es de suyo manifiesto, y aun úsase de él también para quitar de los negocios toda oscuridad.

3. Es muy propio de los reyes cultivarla, primero por causa de la conciencia, después por causa de la fama, por la cual subsiste la autoridad del reino. No duden, pues, que aquellos que les infunden artes de engaño, hacen lo mismo que enseñan. No puede aprovechar mucho tiempo la doctrina que hace al hombre insociable para los demás hombres, y además odioso para Dios.

* * *

II. Además, en toda la administración de la guerra no puede tenerse seguro y confiado en Dios el ánimo, si no tiende siempre a la paz.

Pues con mucha verdad dijo Salustio: *los sabios hacen la guerra por la paz;* con lo cual está conforme la sentencia del Agustino: *no buscar la paz para hacer la guerra, sino hacer la guerra para conquistar la paz.*

El mismo Aristóteles no acusa una sola vez a las gentes que se proponían las acciones béllicas como por último fin.

Es algo ferino la fuerza que sobresale en la guerra; por lo cual se ha de cuidar con gran diligencia que se temple con humanidad, no sea que imitando demasiado a las fieras, nos olvidemos del hombre.

* * *

III. Si, pues, puede suficientemente tenerse paz segura, debe aceptarse aun con condonación de maleficios, daños y gastos; principalmente entre cristianos, a quienes el Señor legó su paz. Del cual el mejor intérprete quiere que nosotros busquemos la paz, cuanto pueda hacerse, cuanto esté en nosotros. Del varón bueno es comenzar contrariado la guerra y perseguir los extremos sin agrado, leemos en Salustio.

* * *

IV. Esto sólo debe haber, y muchas veces la utilidad humana lleva a lo mismo; primeramente

a aquellos que menos valen, porque es peligrosa la larga pelea con el más fuerte, y, como se hace en la nave, se ha de redimir con algún quebranto la calamidad mayor, poniendo a un lado la ira y la esperanza en falaces autores, como dijo rectamente Livio.

Este sentido lo enuncia así Aristóteles: *es mejor a aquellos que más pueden dejar algo de sus cosas, que perecer con las cosas vencidos en guerra.*

* * *

V. Pero también a aquellos que son más poderosos: porque con sus cosas buenas, como el mismo Livio dice con no menos verdad, es más amplia y hermosa la paz para los que dan, y mejor y más segura que la victoria esperada.

Hase de meditar la suerte común; dice Aristóteles: *hay que pensar cuántas y cuán improvisadas mudanzas suelen acontecer en la guerra.*

En cierta oración en favor de la paz, en Diodoro, son culpados *aquellos que ponderan la grandeza de las cosas realizadas por ellos, como si no fuese costumbre de la guerra cambiar lo próspero en adverso.*

Y se ha de temer principalmente la audacia de los desesperados como mordeduras acérrimas de fieras agonizantes.

* * *

VI. Y si ambos tienen equilibradas las fuerzas, es muy buen tiempo de negociar la paz, según la autoridad de César, aquel en que ambos beligerantes confían en sí mismos.

* * *

VII. Y hecha la paz con cualesquiera leyes, ha de ser absolutamente guardada por la santidad, que dijimos, de la palabra dada, y se ha de evitar solícitamente no sólo la perfidia, sino también cuanto exaspera los ánimos. Pues lo que de las amistades privadas dijo Cicerón, aplícalo no menos rectamente a éstas públicas; las cuales habiendo de ser todas defendidas con suma religiosidad y fidelidad, tanto más lo habrán de ser aquéllas que de enemistades fueron convertidas en gracia.

* * *

VIII. Inscriba Dios (quien sólo puede hacerlo) todas estas cosas en los corazones de aquellos que tienen en su mano los negocios cristianos, y les dote de mente que entienda el derecho divino y el humano y que piense siempre que fué elegida por ministra para regir a los hombres, el animal más querido de Dios.

FIN DE LOS LIBROS DEL DERECHO DE LA GUERRA Y DE LA PAZ

Madrid. 4 de agosto de 1921.

INDICE

Págs.

CAPÍTULO VIII

Del imperio sobre los vencidos.

CAPÍTULO IX

Del postliminio.

Págs.